UNIVERSITÉ LAVAL

FACULTÉ DE DROIT DE MONTRÉAL

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

THÈSE

— POUR LE DOCTORAT —

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 1er MAI 1896

PAR

RODOLPHE LEMIEUX

Avocat et Licencié en Droit

PRÉSIDENT : — M. LE JUGE DE LORIMIER,

SUFFRAGANTS : — M. LE JUGE MATHIEU,
MM. ARCHAMBAULT,
MONK,
LAFONTAINE,

DOYEN DE LA FACULTÉ : — M. LE JUGE JETTÉ.

MONTREAL

C. THEORET, EDITEUR

LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

No 11 ET 13 RUE ST-JACQUES

1896



PRÉFACE

La contrainte par corps, plus que toutes les autres questions de droit, peut-être, a toujours vivement passionné l'opinion publique. Ses partisans et ses adversaires se sont recrutés parmi les hommes les plus éclairés dans tous les temps et dans tous les pays, et bien que la discussion sur un sujet si longtemps débattu, soit à peu près épuisée, l'on se demande encore aujourd'hui, si ce moyen violent d'exécution n'est pas contraire à la dignité humaine et si cette saisie de la personne du débiteur répond dans tous les cas à l'intention du législateur.

Il m'a paru intéressant de rechercher avec toute l'impartialité que comporte l'étude d'une aussi grave question, quelle pouvait être son efficacité réelle au Canada.

J'ai fait précéder ce travail d'un aperçu historique de la législation ancienne et moderne, puis j'ai fait, en la divisant en deux parties, le commentaire du titre XX du Code Civil et de la Section VIIème du Ch. 11 du C. P. C., la première comprenant les cas dans lesquels la contrainte par corps peut et doit être prononcée, la seconde traitant de l'exécution de la contrainte ou de l'emprisonnement.

J'ai consacré mes dernières pages à une courte analyse des controverses qui se sont élevées au sujet du maintien ou de l'abolition de la contrainte et à un résumé rapide et très succinct des réformes qui s'imposent à l'examen du législateur.

J'avoue sans peine qu'après les savantes et ingénieuses recherches de Troplong, Bayle Mouillard, Levieil de la Marsonnière, Hardouin, Durand, Duverdy, Darbois, Cadrès, etc.

etc., il me restait bien peu de glanures pour rédiger l'humble thèse que la Faculté de Droit de l'Université Laval a bien voulu honorer de ses suffrages, et ce serait manquer à la probité littéraire que de ne pas reconnaître tout ce que je dois à ces jurisconsultes éminents.

Les décisions de nos tribunaux méritaient toute ma déférence et mon respect, à raison des renseignements précieux qu'elles contiennent sur les transformations successives de la contrainte par corps dans notre droit. Aussi me suis-je fait, à maintes reprises, l'écho de la jurisprudence de notre pays.

En livrant ce modeste travail à la publicité, je n'exprimerai d'autre vœu que celui d'avoir résolu conformément aux vrais principes, les questions qui y sont traitées.

RODOLPHE LEMIEUX.

Montréal, ce 1er mai 1896.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET CARACTÈRE DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

SOMMAIRE :

—Définition.

—Différence entre la contrainte par corps et la *manus militaris.*

—Différence entre la contrainte par corps et la saisie immobilière.

—Distinction à faire entre la législation barbare et la science du droit moderne sur cette question.

—Objet de la contrainte par corps.

—Elle est d'ordre public.

—Enseignements de l'histoire.

L'étymologie du mot *contrainte* (*contrahere*) indique suffisamment quel sens il faut lui donner. Dans son acception la plus généralement admise, ce mot fait présumer l'exercice d'une violence quelconque, physique ou morale, contre une personne, pour l'empêcher de faire ce qu'elle veut, ou pour l'obliger à l'accomplissement d'un acte contraire à sa volonté.

Pris dans un sens plus restreint, et aussi plus en rapport avec le sujet qui nous occupe, ce nom de *contrainte* sert à qualifier certains modes légaux, dont l'effet est de forcer quelqu'un à exécuter une obligation ou à subir une condamnation.

En d'autres termes, c'est l'arme que la loi met entre les mains du créancier pour s'emparer des biens, ou même suivant le cas, de la personne de son débiteur.

C'est par voie de saisie, telle que prévue au Code de Procédure Civile que la contrainte s'exerce sur les biens. Quand elle affecte la personne même du débiteur, elle prend alors le nom de *contrainte par corps.*

Considérée sous ce dernier aspect, on peut la définir : une voie d'exécution par laquelle un créancier peut, dans certains cas particuliers, et sous certaines conditions, faire incarcérer son débiteur pour lui faire payer ce qu'il doit.

Il ne faut pas confondre avec la contrainte par corps, certains moyens d'exécution qui même en matière civile nécessitent l'usage de la force pour contraindre la personne. Prenons par exemple le cas de la femme qui voudrait se soustraire sans raison à la puissance maritale. D'après l'art. 175, du Code civil, la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos d'habiter. Si elle refuse d'habiter le toit conjugal, le mari peut l'y contraindre *manu militari,* alors que toutes autres voies d'exécution ont été inefficaces. " Mais on ne peut raisonnablement assimiler cette mesure à la contrainte par corps ordinaire, puisqu'un emprisonnement temporaire est le but de la contrainte par corps, tandis qu'au cas actuel il ne s'agit que de réintégrer au domicile une épouse récalcitrante à ses devoirs ; dès qu'elle y est arrivée, la liberté la plus complète lui est rendue." (1)

Le mineur à l'égard de son père et de son tuteur, peut être soumis à la même coercition sans qu'il n'y ait d'analogie avec la contrainte par corps, aucun emprisonnement ne devant s'ensuivre.

Il y a aussi entre la saisie immobilière et la contrainte par corps une différence qui mérite d'être signalée. Au point de vue philosophique, la saisie immobilière et les mesures qui en sont la conséquence ne sont autre chose que l'accomplissement forcé des engagements du débiteur, tandis que la contrainte par corps, impuissante pour opérer par elle-même l'accomplissement des engagements contractés, n'est comme nous

---

(1) Arrêt de la Cour Royale de Nancy, 11 août, 1826.

l'avons déjà dit, qu'une violence exercée sur la personne du débiteur pour dompter sa volonté. Au point de vue juridique, la différence entre les deux exécutions n'est pas moins évidente. La saisie immobilière est une voie tellement ordinaire que le juge ne la prononce pas, et qu'il suffit pour l'exercer, d'être porteur d'un titre exécutoire ; tandis que la contrainte par corps est une voie tellement exceptionnelle qu'il n'est permis d'en faire usage contre un défendeur qu'en vertu d'un jugement qui la prononce expressément, jugement qu'on ne peut obtenir si la contrainte n'a pas été formellement demandée au juge, celui-ci n'ayant pas le pouvoir de l'ordonner d'office." (1)

Dernier vestige d'un droit barbare, la contrainte par corps en matière civile, est restée debout dans notre droit, bien que notre mère patrie, la France, l'ait abolie. On peut dire que si dans quelques pays elle a survécu aux censures les plus virulentes, elle n'en a pas moins échappé à la défaveur instinctive qui s'attache comme une flétrissure à l'emprisonnement pour dettes.

Cependant, notons de suite, une différence essentielle entre la législation barbare et la science du droit moderne sur cette question.—Dans les sociétés primitives, tout homme qui a violé les lois et méprisé la justice, émanation de la divinité, est coupable d'un délit. Celui qui ne paie pas l'argent qu'il doit en vertu d'une convention, et celui qui s'approprie l'argent d'autrui sont au même degré des voleurs que punit la loi.—Le débiteur malheureux condamné par le magistrat à rembourser la somme empruntée ne s'exécute pas,—c'est une insulte à la loi et à l'autorité. C'est un criminel qui mérite la mort !

De nos jours, c'est un axiôme reconnu que là où il n'y a pas d'intention coupable, il ne peut y avoir de crime. La civilisation, contrairement à la barbarie, saisit les biens avant d'arriver à la personne.—La loi veut que la personne reste libre quoiqu'il advienne, le débiteur n'abdique sa liberté que

---

(1) Réquis, de M. le premier avocat général Donny, Pas., 1855, p. 341.

dans certains cas d'exception expressément prévus. "Ces cir-
" constances, dit Troplong, sont rares : elles sortent du droit
" commun, et doivent être sévèrement restreintes dans leurs
" limites ; car la privation de la liberté est de droit étroit. Il
" faut se garder de l'étendre." (1)

" L'antiquité, prodigue de peines douloureuses et de dures expiations ", suivant l'expression du même auteur, offrait la liberté du débiteur, comme gage de la créance. Le patrimoine n'était qu'un accessoire et pour l'atteindre, le créancier devait auparavant s'emparer du débiteur et lui imprimer au front le stigmate de la servitude. Qu'était-ce que ce droit de dépendance, sinon l'esclavage légalisé ?

Le Christianisme, en regénérant l'humanité, a mis un frein à l'avidité cruelle des créanciers. Désormais le principe est renversé. La personne ne sera tenue que subsidiairement et en vertu d'une obligation morale. La fortune du débiteur, voilà ce qui constitue la garantie réelle du créancier. La liberté du sujet proclamée inaliénable par tous les peuples civilisés, n'est aujourd'hui sacrifiée qu'en présence d'un intérêt grave.

L'engagement de la personne du droit originaire et l'emprisonnement pour dettes tel qu'il existe aujourd'hui sont donc deux choses distinctes et n'ayant l'une avec l'autre qu'un rapport très éloigné.

L'épreuve de la contrainte par corps n'a plus aucun rapport avec l'esclavage. C'est la société elle-même, qui, sur la réquisition du créancier emprisonne le débiteur et le prive de sa liberté pendant un temps plus ou moins long, dans le but de s'assurer de son insolvabilité.

Telle qu'elle est pratiquée actuellement, la contrainte par corps est destinée à prévenir la fraude et la mauvaise foi et à assurer la fidèle exécution des engagements. Elle est donc établie moins dans un intérêt privé, que dans un intérêt d'ordre supérieur et de moralité publique. Elle a perdu tout

(1) Troplong, Contrainte par corps, No. 7.

caractère d'inutile cruauté, elle n'est plus au service de la vengeance du créancier, elle n'est plus employée avec cette impitoyable rigueur qui l'a souvent autrefois rendue si justement odieuse. (1)

" Dans les conventions qui dérivent du commerce, dit Montesquieu, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique " que de la liberté d'un citoyen ; ce qui n'empêche pas les " restrictions et les limitations que peuvent demander l'humanité et la bonne police." (2)

Avant d'aborder les textes qui nous régissent, nous jetterons un rapide coup d'œil sur le droit ancien pour voir quelle était plus particulièrement à Rome, chez les Barbares, et dans le vieux droit français, la sanction des conventions. L'histoire est un guide fidèle et sûr dans l'étude des diverses phases qu'à subies le droit de contrainte depuis les âges primitifs jusqu'aux temps modernes. Retracer dans l'histoire, la servitude de la dette, c'est indiquer la marche de la civilisation dans les différents pays !

" Comment, sans nier l'évidence, méconnaître que de tout " temps, et par la nécessité même des choses, les relations de " créancier à débiteur, quoique circonscrites en apparence " dans la sphère du droit privé, n'en jouèrent pas moins dans " l'humanité un rôle dont ne se révèle que trop fréquemment " l'importance ? Le déchainement et les excès de l'avarice et " de l'usure, les fléaux du paupérisme, leur œuvre, les séditions, " les mesures de salut public non moins fatales aux oppresseurs qu'aux opprimés, ne sont-ils point des souvenirs gravés en lettres de sang dans les annales des temps modernes " comme de l'antiquité ? Passer sous silence les faits de cet " ordre et négliger les révélations des plus récentes enquêtes, " est-ce donc en détruire la vérité ?" (3)

---

(1) Pand. Belges, *Vo.* Cont. par corps p. 500, no. 5 bis.

(2) Esprit des Lois, liv. 20, ch. 15.

(3) Hardouin — Essai sur l'abolition de la contrainte par corps, p. 19).

CHAPITRE DEUXIÈME

APERÇU HISTORIQUE

Section I

SOMMAIRE :

Législation antique.
—De l'état des débiteurs en Asie ;
—Chez les Perses ;
—En Chine ;
—Dans l'Indo-Chine ;
—Chez les Juifs ;
—Chez les Egyptiens ;
—Chez les Grecs ;

Nous l'avons dit : dans l'antiquité, le corps répondait de la dette, si le débiteur ne pouvait s'acquitter envers son créancier. Cette idée qui veut que la personne soit assimilée à une chose, est une idée commune à toutes les sociétés en enfance. Ce droit exorbitant du créancier, de charger son débiteur de chaînes, de le maltraiter, de le vendre et même de le mettre à mort, était complètement en rapport avec les mœurs de l'antiquité. " En méprisant sa parole, dit Troplong, le débi-" teur a méprisé les dieux qui en ont été pris à témoin ; son " corps est donc engagé pour un délit." (1)

Hâtons-nous de dire toutefois que même dans les temps barbares, quelques hommes, d'un esprit plus éclairé ou d'un cœur plus généreux, regardaient la contrainte par corps comme une inutile cruauté. La liberté, ne fut jamais plus éloquemment défendue et exaltée que dans les siècles où murirent l'esclavage et l'oppression.

---

(1) Troplong—Contrainte par corps, page 5.

L'Asie, fut la terre classique du despotisme et de l'esprit de caste. La législation dut nécessairement subir l'influence de cet état social imparfait. Plus la corruption des mœurs est intense, plus les lois sont tyranniques et cruelles.—"*Peccatum facit populos miseros.*"

Aussi, le droit de vie et de mort sur les débiteurs qui ne payaient pas leurs dettes était-il reconnu chez la plupart des peuples de l'Orient. "*Per omnes Græciæ et Asiæ populos viguit idem institutum.*" (1)

Plutarque atteste que dans l'ancienne Perse, la loi décrétait d'impitoyables sévérités contre les oberés. Le défaut de paiement constituait un crime.

En Chine, où les traditions sont si fortement ancrées dans le sol et où la législation est restée presqu'immobile, le débiteur récalcitrant est encore aujourd'hui soumis au supplice de la bastonnade.

Dans l'Indo-Chine, la loi de Manon, outre la condamnation judiciaire quand la preuve de la dette est fournie, décrète ce qui suit " Un créancier, pour forcer son débiteur de le " satisfaire, peut avoir recours aux divers moyens *en usage*, " pour recouvrer sa dette. Par des moyens conformes au droit " moral, par des procès, par la ruse, par la détresse, et cinquiè-" mement enfin, *par les mesures violentes*, un créancier peut " se faire payer la somme qu'on lui doit." (2)

Les Juifs eux-mêmes, élevèrent la servitude de la dette à la hauteur d'un principe. La saisie des enfants comme de la personne du débiteur, les haines et les sévices, tel est le cortège douloureux qui suit le créancier hébreu.

Par respect pour les mœurs publiques, la femme faisait exception à la règle générale. Elle ne pouvait être ni vendue, ni achetée.

L'on connaît cette parabole du roi qui fait rendre compte à ses serviteurs : " Et ayant commencé de le faire, on lui en pré-

---

(1) Saumaise, ch. 18, p. 806 et 807.
2) L. VIII, art. 48, 49, 50, 51.

" senta un qui lui devait dix mille talents. Mais, comme il " n'avait pas les moyens de les lui rendre, *son maître com-* " *manda qu'on le vendit, lui, sa femme et ses enfants, tout ce* " *qu'il avait pour satisfaire à cette dette.*

" Cependant, le maître s'étant laissé fléchir, lui fit remise de " sa dette.

" Aussitôt, ce débiteur ayant rencontré un de ses compa- " gnons qui lui devait 100 deniers, il le prit à la gorge et " l'étouffait presque en lui disant : " Rends-moi ce que tu me " dois." Et son compagnon se jetait à ses pieds, le conjurant... " mais il ne voulait pas l'écouter.... *et le fit mettre en prison* " *pour l'y tenir* jusqu'à ce qu'il lui rendit ce qu'il devait. Les " autres serviteurs avertirent le maître. Alors, celui-ci l'ayant " fait venir, lui dit : " Méchant serviteur, je vous avais remis " tout ce que vous me deviez, parce que vons m'en aviez prié ; " ne fallait-il donc pas que vous eussiez pitié de votre com- " pagnon ?"

" Et le maître étant ému de colère le livra aux mains des " bourreaux jusqu'à ce qu'il payât tout ce qu'il devait." (1)

Au droit positif, qui prononçait au profit du créancier, le sacrifice de la liberté du débiteur, se juxtaposait avec toute son influence la loi religieuse. c'est-à-dire la loi promulguée par Dieu lui-même. Cette loi ne permettait pas au créancier de s'emparer de la personne de son débiteur, cependant elle autorisait ce dernier à faire *proprio motu* et momentanément e sacrifice de sa liberté, et à payer par son travail manuel en servitude ce qu'il ne pouvait payer en deniers. Mais il fallait au préalable, la discussion des biens meubles et immeubles du débiteur et la constatation définitive de son insolvabilité. En outre, cette servitude ne pouvait durer que sept années. Ce terme expiré, le débiteur rentrait dans ses foyers, sa dette étant censée acquittée.

Autant le droit positif est rigoureux autant la loi de Dieu est douce et facile.

---

(1) V. St. Mathieu, xviii, 25.

" Quand un de tes frère sera pauvre au milieu de toi, dans
" le pays que l'Eternel, ton Dieu te donne, dit Moïse à son
" peuple, tu n'endurciras point ton cœur, tu n'auras point la
" main fermée pour ton frère qui est pauvre ; mais tu ne
" manqueras pas de lui ouvrir la main ni de lui prêter sur
" gage autant qu'il aura besoin pour son indigence.... tu ne
" manqueras point de lui donner, et ton cœur ne lui donnera
" point à regret." (1)

Le droit du créancier fut aussi écrit en lettres de sang à l'origine de la nation Egyptienne. Toutefois, l'élément religieux ne tarda pas à tempérer la rigueur de ce droit. L'esclavage de la dette s'effaça bientôt sous l'influence des mœurs et sous l'action civilisatrice d'un pouvoir théocratique. Sésostris, en libérant des esclaves pour dettes, nous révèle déjà un pressentiment des âges chrétiens.

Avant lui Bocchoris érige en principe que les biens sont seuls garants du débiteur. Selon lui les biens sont la propriété de l'homme, mais l'homme est la propriété de l'état "*Bona personarum esse,* dit Saumaise, *personas vero civitatem existimabat.* (2)

Dans la paix comme dans la guerre, l'homme était avant tout une possession de la patrie. L'on ne voulait pas que l'avarice d'un citoyen pût jamais prévaloir sur l'autorité de tous.

Diodore de Sicile (45 av. J C.) rapporte une curieuse tradition relativement à l'exercice de la contrainte par corps dans l'empire des Pharaons. En Egypte, on le sait, le respect des ancêtres était une religion. Leurs ossements faisaient partie du patrimoine qu'ils laissaient à leur famille. Le fils ne pouvaient emprunter sans donner en nantissement au créancier le cadavre de son père. Si après l'échéance de la dette, le paiement n'avait pas lieu, le créancier gardait son lugubre

---

(1) Deuter., ch. xv, v. 7, 8, 10.

(2) Saumaise—Traduit par M. Pastoret.—Leg. des Egyptiens, xii, p. 240.

gage et le fils était lui-même privé des honneurs funèbres. " Oeuvre bizarre, s'écrie Troplong, où le tombeau est dans le commerce, et où les morts sont les gages des vivants ! "

On connait relativement peu de chose des lois de la Grèce sur la contrainte par corps. Athènes seule, semble fixer l'attention des historiens. Grotius cite, il est vrai, dans son célèbre traité(*De jure pacis et belli*)une loi très ancienne des Thébains, par laquelle le débiteur était autorisé à livrer ses enfants au créancier pour sureté de la dette, mais il se hâte d'ajouter que celle contenue dans le droit ancien, était tellement universelle qu'il l'a considère comme de droit naturel.

A Athènes, on permettait au débiteur de s'obliger sous l'hypothèque de sa personne. A défaut de paiement, il était vendu en gage comme un meuble, à moins que le créancier ne consentit à en faire son esclave. Il était alors rayé de la liste des citoyens. Réduit en servitude, le débiteur travaillait au profit de son créancier jusqu'à complète extinction de sa dette.

Par un contraste étrange, le soldat ne pouvait engager ni sa charrue ni ses armes, et il lui était permis d'engager sa personne à la sûreté de sa dette.

La contrainte était admise aussi bien dans les affaires commerciales et dans l'intérêt du fisc que dans la routine des affaires ordinaires où le débiteur s'avouait incapable de satisfaire à l'obligation qu'il avait contractée.

La condamnation judiciaire produisait le même résultat, avec cette différence que si le débiteur condamné par jugement ne payait pas, le créancier acquérait sur lui, droit de vie et de mort.

C'est alors que parut Solon. Il était appelé à réorganiser l'état. " Il le trouva, dit M. Wallon, en proie à tous les " désordres que l'aristocratie dégénérée entraîne après elle ; la " classe noble réduite en nombre, les classes populaires se déve- " loppant par l'agriculture, l'industrie et surtout par le com- " merce, hors du cadre trop étroit que leur avait tracé le " législateur ; la première augmentant ses privilèges à raison " du nombre amoindri de ses familles, accaparant la propriété

“ dont elle ne laissait au peuple que la culture, sous condition “ de redevance, menaçant la liberté par le double effet de la “ misère et de l'usure ; les autres, d'autant plus rebelles à ces “ tendances qu'elles se voyaient plus nombreuses et plus indis- “ pensables à la prospérité de l'Etat. Les pauvres, étant “ obligés envers les riches pour dettes qu'ils ne pouvaient “ payer, étaient réduits ou à leur donner tous les ans, le “ sixième des fruits de leurs terres ou à engager leurs propres “ personnes.” (1)

L'œuvre de Solon a dû correspondre à une grande révolution sociale, puisque ce sage législateur fit décréter : 1o l'égalité en fait de titres à la possession du sol; 2o l'affranchissement du travail ; 3o enfin l'abolition de la servitude de la dette. (2)

Solon, voyageant en Egypte avait été frappé de l'idée de Bocchoris. De retour à Athènes, agissant comme arbitre entre créanciers et débiteurs, il libéra ces derniers.

La perte des libertés publiques ramène inévitablement les nations dans les ornières de la barbarie. Athènes oublia les enseignements de Solon et le croirait-on ? Miltiade, le vainqueur de Darius, mourut en prison, coupable du crime d'*insolvabilité* ! Il n'avait pu payer l'amende de cinquante talents que ses ingrats concitoyens lui avaient imposée. Cimon, après avoir partagé la honteuse captivité, à laquelle son père avait été soumis, ne recouvra la liberté que par un divorce à prix d'argent.

Démosthène lui-même défendit avec énergie la contrainte par corps Son discours, en réponse à Timocrate en fait foi : “ Vous avez une maîtresse loi, dit-il, une loi sage s'il en fut, “ c'est celle qui oblige ceux qui manient les fonds sacrés ou “ profanes, à rendre leurs comptes dans l'assemblée du Sénat, “ et qui autorise le Sénat, s'ils ne le font pas, à leur appliquer “ la loi sur le recouvrement des impôts.”

---

(1) Hist. de l'esclavage, t. I, p. 141.
(2) (Hardouin, Abolition de la cont. par corps, p. 55.

Un autre discours du grand orateur nous apprend qu'à Athènes, quiconque faisait tort à un navigateur ou à un négociant était incarcéré jusqu'au paiement du montant de la condamnation.

APERÇU HISTORIQUE

Section II

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS CHEZ LES ROMAINS

SOMMAIRE :

— Origine de la dette à Rome.
— Du *nexum*.
— Abolition du *nexum*.
— Loi *Pœtelia Papiria*.
— De *l'addictio*.
— Loi des XII Tables.
— De la *Bonorum proscriptio*.
— Du Bénéfice de cession.
— De la *Bonorum distractio*.
— Du *pignus prætorium*.
— Des *ergastula*.
— Adoucissements aportés à la Législation par les Empereurs Constantin & Justinien.
Exemptions établies en faveur des femmes, des mineurs, des soldats et autres personnes.

Le peuple Romain connut dès son origine, ce droit de contrainte par corps. Il faut reconnaître que la race humaine est la même partout et toujours. Son développement suit une marche uniforme dans tous les lieux et dans tous les temps. Dans l'enfance des peuples, l'expression du sentiment du juste est poussé jusqu'à la férocité. A Rome, plus qu'ailleurs peut-être, la cruauté des créanciers a atteint ses extrêmes limites. Au récit que font les historiens des abominables traitements auxquels étaient soumis les *nexi*, le doute s'empare parfois de l'esprit du lecteur, mais peu à peu le doute disparaît en présence des textes nombreux sanctionnant toutes ces atrocités

Aux âges primitifs de Rome, on voit deux éléments en présence l'un de l'autre, les laboureurs et les brigands. Les premiers s'emparent du sol, pendant que les autres aiguisent

leurs glaives pour défendre leur nouvelle patrie. Les uns jaloux de leur richesse, forment une puissante aristocratie terrienne; les autres, s'attachant au vol de l'aigle romaine, forment l'armée, c'est-à-dire le peuple. Dans les intervalles de paix, le soldat plébéien a besoin d'argent pour cultiver le maigre *ager* que lui a concédé l'état. Il s'adresse à l'opulent patricien. Ce dernier ne songe qu'à faire fructifier ses revenus et le prêt s'effectue, mais la garantie qui s'offre d'elle-même, c'est le corps du débiteur. De là le *nexum*.

Il faut se rappeler que dans les siècles de barbarie, le droit de propriété était réduit à sa plus simple expression. Les richesses étaient peu répandues, circonscrites entre les mains de quelques privilégiés. Si l'on ajoute à cela l'existence de l'esclavage, de cet état social dans lequel l'homme pouvait aliéner sa liberté, quoi de plus naturel que de donner au créancier le droit de se saisir de la personne de son débiteur ?

Le *nexum*, était un acte entouré de certaines formalités, par lequel celui qui recevait à titre de prêt affectait son corps au paiement de la dette qu'il contractait. (1)

En d'autres termes, le *nexum* était un acte fait *per æs et libram*, devant cinq témoins, en prononçant des formules solennelles. Aux premiers temps de Rome, l'airain et la balance étaient indispensables pour l'accomplissement de l'acte, car l'airain représentait la monnaie et les balances servaient à peser la somme que l'on devait payer par airain, La réforme monétaire fit de l'acte *per æs et libram* un pur symbole.

Le *nexus* était donc soumis à une contrainte conventionnelle. S'il ne payait pas à l'échéance, le créancier, en vertu de cet engagement, avait le droit de s'emparer de son débiteur et de le réduire à une sorte d'esclavage. Ce qui caractérise le *nexum*, c'est l'absence du magistrat dans son exécution. La loi n'intervient pas ici.

Une longue controverse s'est élevée entre les auteurs sur la

(1) Levieil de la Marsonnière, Hist. de la Cont. par corps, p. 2.

condition qui était faite au *nexus* par suite de son engagement. Les uns comme Nieburh et Zimmern soutiennent que le *nexus* entrait corps et biens dans le domaine du créancier. D'autres affirment au contraire que la privation temporaire de la liberté qui lui était imposée n'était point absolue, mais seulement relative.

L'opinion de ces derniers nous paraît plus plausible, car elle repose sur des textes formels. Pour n'en citer qu'un seul, voici ce que l'on trouve dans Varron : "*Liber qui suas operas in servitutem pro pecuniâ quam debet dat, dùm solveret, nexus vocatur et ab ære oberatus.*"

Quelle interprétation donner à ce passage, sinon que le créancier n'a de droit réel que sur le travail qui lui a été mancipé, (*dat suas operas*) et que ce n'est qu'indirectement qu'il exerce un droit rigoureux sur le débiteur qui lui est redevable de ce travail ?

Le *nexus* ne perdait donc pas sa liberté. Il était *in servitute* c'est-à-dire dans un état d'indépendance analogue en fait à celui de l'esclavage, mais profondément différent en droit ; cela résulte de textes nombreux.

Bien qu'il n'eut aliéné que son travail, le *nexus* était rarement employé à des travaux, soit aux champs, soit à la ville. Il était le plus souvent incarcéré et chargé de chaînes par son créancier.

Avec l'idée de l'esclavage admise, quelle pouvait être la limite des droits du créancier sur ses débiteurs confondus avec ses esclaves ?

Il faut répondre que l'usage en cette matière était plus puissant que la loi et que le pouvoir du maître ou plutôt du créancier était porté jusqu'à l'abus. Tous les sentiments d'humanité et de justice étaient foulés aux pieds. "*Licebat eum torquere, mali mulctare, pecunias exigere et quodcumque denique ei mali voluerint, indictâ causâ, facere, atque etiam vel occidere.*

Rome avare et insensible ne tenait compte de la liberté que lorsqu'elle était accompagnée de la richesse, s'écrie Troplong.

La dette était le grand moyen adopté par les patriciens pour manier les esprits, tenir le peuple à distance et concentrer la force dans leurs mains. (1)

La servitude du *nexus* finissait lorsque la dette était payée et lorsqu'il était libéré, il s'appelait *dissolutus*.

Ce sont les abus qui amènent les réformes, c'est là une vérité historique incontestée, et plus les abus sont grands, plus les réformes sont radicales. Lorsque les excès n'ont plus de bornes, une réaction puissante est à la veille de se produire. Il suffit alors d'un évènement, qui en d'autres circonstances, passerait inaperçu, pour déterminer une commotion violente et mettre un terme à une situation désespérée.

Depuis longtemps, le *nexum* avec son caractère d'engagement de la personne avait poussé à bout la patience de la *plebs* et soulevé la réprobation de la conscience publique. La fierté romaine se révoltait contre ce moyen d'exécution qui avait réduit la moitié du peuple en servitude. Un fait odieux fit éclater l'indignation populaire et amena l'abolition de cette loi abusive.

Un adolescent, C. Publilius, ne voulant pas laissé déshonorer la mémoire de son père, se livra lui-même au pouvoir de Lucius Papirius, son créancier. Celui-ci, un débauché, fit des propositions déshonorantes à son détenu, mais elles furent énergiquement repoussées. Ne pouvant satisfaire son infâme convoitise, Papirius fait châtier le jeune homme à coups de verges. Publilius brise ses fers, se précipite frémissant de colère, vers le *forum*, et là, raconte au peuple attiré par ses cris, l'insolente audace de son créancier. La foule émue de compassion et indignée de cet outrage se dirige vers la curie. On présente aux consuls effrayés de ce tumulte, le jeune Publilius qui leur fait voir son corps ensanglanté. Sur le champ, les consuls Pœtelius, Visolus et Papirius font adopter une loi qui rend la liberté à tous les *nexi* et défend le *nexum* pour l'avenir.

Ce jour-là, fut brisé par l'attentat et la violence d'un seul homme l'un des liens les plus forts de la foi publique.

---

(1) Troplong, Cont. p. corps, préface, p. XII-XIII.

C'est de ce mouvement spontané que naquit la célèbre loi *Pœtelia Papiria.* A quelle date fut-elle promulguée ? Les historiens ne peuvent s'accorder sur ce point, mais il paraît à peu près certain que ce fut vers l'an 323 environ avant Jésus-Christ.

L'effet de cette loi fut la mise en liberté de tous les *nexi*, et Tite Live ne craint pas de la désigner comme le point d'origine de la liberté pour la *plebs* romaine. Cependant la plupart des auteurs déclarent que l'élargissement n'était accordé qu'à ceux des *nexi* qui juraient qu'ils étaient insolvables. Chez les Romains, il ne faut pas l'oublier, le respect de la propriété était très grand et la bonne foi dans les transactions était fort considérée.

A tout évènement, l'engagement volontaire de la personne fut déclaré illégal. A l'ancienne garantie, qu'exigeaient les créanciers, il fallut en substituer une nouvelle sous peine de rendre les emprunts impossibles. Désormais, les biens du débiteur et non pas son corps furent soumis au *nexum.* " *Pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset,*" nous dit Tite Live.

Si la contrainte conventionnelle (*nexum*) était abolie, la contrainte judiciaire (*addictio*) subsistait encore. Qu'était-ce que l'*addictio* ? C'était la déclaration du magistrat qui mettait le débiteur dans le domaine du créancier.

Nous avons exposé dans notre chapitre préliminaire, le principe dominant dans l'ancien droit, concernant les relations de créancier à débiteur. Pour arriver aux biens, avons-nous dit, il fallait au préalable s'emparer de la personne. Quand le débiteur ne voulait pas s'engager par le *nexum*, le créancier avait son recours en justice. Au moyen de l'action dite *manus injectio* qui aboutissait à l'*addictio*, il faisait perdre à son débiteur la liberté les biens et la vie. Une fois, le jugement prononcé, le débiteur devait l'exécuter rigoureusement. Résister c'était se mettre en révolte contre la loi et les dieux ! En punition de son crime, le créancier s'emparait de lui, le vendait *trans Tiberim* ou le mettait à mort.

La loi des XII Tables, vint adoucir, quelque peu, cette horrible situation du créancier en la régularisant.

Voici quelle était la procédure adoptée dans l'action dite *manus injectio*.

Le débiteur a d'abord un délai de trente jours (*dies justi*) pour s'exécuter.

Ce délai expiré, le créancier traine son débiteur (*obtorto collo*) en présence du magistrat.

Dès ce moment, il est traité comme esclave de fait, mais cet esclavage peut cesser par le paiement de la dette.

Si le débiteur n'a pas de répondant (*vindex*), le créancier se le fait adjuger (*addicere*).

Le débiteur est alors *addictus* ; son créancier peut le charger de chaînes et le jeter en prison.

A trois jours de marché consécutifs, de neuvaine en neuvaine le débiteur est conduit sur la place publique et un héraut annonce la somme pour laquelle il est *addictus*, afin que parents et amis ainsi conviés à s'interposer puissent payer pour lui.

Si toutes ces tentatives sont restées infructueuses, la loi après un délai additionnel de soixante jours, livre alors le débiteur au créancier.

La *capitis diminutio* est consommée et le débiteur est alors assimilé à l'esclave, avec cette différence qu'il peut encore recouvrer sa liberté s'il paye sa dette.

Mais le créancier n'était plus tenu d'attendre à cette phase de la procédure. Dès lors, le débiteur était à sa discrétion absolue. Il pouvait ou le vendre ou le mettre à mort. Si même il y avait plusieurs créanciers, le corps du malheureux débiteur était coupé en morceaux et ses restes sanglants partagés entre eux. Peu importe que les parts du cadavre soient égales ou non ; on ne suppose pas que la fraude ait présidé à ce partage :

" *Tertiis nundinis partes secanto ; si plus minusve secuerint, sine fraude esto.*" (1)

---

(1) Aulu Gelle.

Si le débiteur n'était ni vendu ni mis à mort, le créancier le gardait chez lui dans une prison privée (*ergastulum*) où il était traité plus durement que le dernier esclave. Il était tenu de porter le *nervum*, un cercle de fer qui tenait à la gène le cou, les jambes et les pieds, et les *compedes*, d'étroits liens destinés à comprimer son corps. Pour toute nourriture, il recevait une livre de farine. C'était le *diarium* d'un esclave.

La demeure d'un patricien à Rome regorgeait d'esclaves. Pline l'ancien rapporte que Cæcilius en comptait jusqu'à cinq mille et cette multitude était entassée dans ses palais ou disséminée sur ses fermes. Le nombre des esclaves s'accrut tellement que les Romains finirent par considérer l'esclavage comme un véritable fardeau. Mais c'était un fardeau sous lequel pliaient les plus riches. Pourquoi se l'imposait-on ? demande un auteur. " La réponse est bien facile : on voulait paraître. Tout le monde alors mettait sa vanité à éblouir les yeux par un cortège imposant. Les grands personnages traînaient derrière eux une armée de clients et d'amis quand ils se rendaient au forum. Il leur fallait des centaines d'affranchis ou de serviteurs dès qu'ils sortaient de Rome. C'est ce qui les forçait à faire de leurs maisons de ville ou de campagne de véritables casernes. Sous Néron, le préfet de Rome, Pedanius Secundus, ayant été assassiné par un de ses esclaves, on arrêta comme complices tous ceux qui avaient passé la nuit sous le même toit. Il s'en trouva quatre cents. Il fallait se moquer du préjugé, comme faisait Horace pour se promener seul. Un magistrat qui se permettait de n'avoir avec lui que cinq domestiques était montré du doigt. Le peuple avait même fini par mesurer l'estime qu'il faisait d'un homme au nombre des gens qui l'accompagnaient. Un avocat ne passait pas pour éloquent, s'il n'avait au moins huit serviteurs derrière sa litière. Quand il n'était pas assez riche pour les acheter, il les louait : c'était le seul moyen pour lui de trouver des causes et d'être écouté quand il parlait. Les femmes aussi s'en servaient pour attirer sur elles l'attention du public." (1)

---

(1) 2 Gaston Boissier, la Religion Romaine, p. 312,

Des écrivains modernes ont diversement apprécié le texte de la loi des Douze Tables. Suivant ces savants commentateurs, il faudrait prendre au figuré les mots "*partes secanto.*" Il ne s'agirait pas ici d'un partage matériel des membres du débiteur, mais de la vente de sa personne et du partage du prix entre les créanciers.

Hélas ! la sévérité du droit romain primitif est connue ; le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants, le mari sur sa femme, le maître sur l'esclave, le vainqueur sur le vaincu. Tout cela se tient, ce sont les faces de la même pensée, et l'on briserait cette terrible harmonie, si l'on réduisait à un simple partage des biens du débiteur, ce droit de puissance sur son corps, sur sa vie.

Malgré les efforts ingénieux d'une certaine école pour combattre la lettre de la loi il faut bon gré malgré s'en tenir au sens littéral des textes et de la tradition. D'ailleurs, le témoignage irrécusable de Quintillien, D'Aulu-Gelle, de Tertullien et de Don Cassius, est là pour affirmer la barbarie de la loi des Douze Tables.

"*Capite pœnas sumito, vel peregre trans Tiberim venum dato*" dit la loi. "Le débiteur subira la peine capitale, ou sera transporté au-delà du Tibre pour être vendu."

Cette barbarie fait reculer d'horreur, mais ce qui l'explique c'est, comme nous l'avons déjà dit, la religion romaine pour la foi jurée, c'est cette croyance sincère qui met au rang des plus grands crimes le trouble apporté dans les rapports de confiance sur lesquels repose le crédit.

Cependant, en présence des récriminations des plébéiens et des tribuns, un travail latent s'était fait dans les esprits, travail favorable à la liberté. La loi Pœtelia Papiria n'avait pas eu pour effet de réformer l'*addictio.* Son seul but était de prohiber l'affectation volontaire du corps à la dette comme gage et de ne permettre le *nexum* que lorsque les biens du débiteur seraient l'objet de cette vente fictive.

Le droit prétorien vint au secours des débiteurs. La procédure de l'*addictio* resta la même, les conséquences seules en

furent changées. A la *sectio corporis* fut substituée la *sectio bonorum*. Le partage des biens du débiteur vendus aux enchères fut préféré au partage de ses restes inanimés.

Le premier essai du système introduit par le droit prétorien, appelé *Bonorum proscriptio*, fut fait par un prêteur, Publicius Rutilius. Voici quelle était la procédure suivie pour atteindre les biens du débiteur.

Le procès avait lieu et la dette était proclamée. Le débiteur avait trente jours de délai pour s'acquitter envers ses créanciers. A l'expiration de ce premier délai, sur demande des créanciers, un décret les mettait en possession des biens du débiteur. Cet envoi en possession durait trente jours, pendant lesquels, la vente était annoncée publiquement par affiches appelées *libellus*, *titulus*, *album*. Passé ce délai, les créanciers revenaient devant le prêteur qui nommait un syndic, *magister*, qui lui, recevait les enchères. Nouveau délai de trente jours destiné à donner toute le publicité possible aux enchères et finalement le prêteur prononçait l'adjudication au plus offrant et dernier enchérisseur.

L'acheteur devenait le successeur universel de celui dont les biens avaient été vendus. Quant au débiteur il éprouvait un changement d'état. La *bonorum proscriptio* le frappait d'infamie. Si plus tard, il acquérait de nouveaux biens, ses créanciers pouvaient encore les faire vendre sans qu'un autre jugement intervint contre lui.

De nouveaux adoucissements furent apportés aux débiteurs par le bénéfice de cession. Introduit en principe par Sylla, le bénéfice de cession fut confirmé et régularisé par César dans la célèbre loi *Julia*. Cette loi établissait une distinction entre le malheur et la mauvaise foi. Au moyen de la cession de tous ses biens, le débiteur évitait l'emprisonnement et l'infamie.

César voulut faire pour les débiteurs malheureux et de bonne foi ménacés de *l'addictio*, ce que la loi *Petelia* avait fait pour les *nexi*. Ceux qui étaient coupables de dol et qui s'étaient mis dans l'impossibilité de satisfaire leurs créanciers ne pouvaient invoquer ce bénéfice.

La *Bonorum distracto* (vente des biens en détail) vint en aide aux nobles qui n'avaient pas opté pour le bénéfice de cession. Par égard à leur position sociale, on procédait à la vente en détail de leurs biens, ce qui les sauvait de l'infamie. La vente était conduite par un curateur et si le passif du débiteur dépassait l'actif, les créanciers n'étaient payés qu'au marc la livre. Dans le cas contraire, ils prélevaient ce qui leur était dû et le reliquat appartenait au débiteur. Peu à peu, ce privilège s'étendit des patriciens aux plébéiens.

Dans certains cas, le débiteur était plutôt récalcitrant qu'insolvable et la créance était trop minime pour qu'une vente en masse fut nécessaire. Le *pignus pretorium* fut alors établi. C'était la prise en gage d'un objet particulier, non plus dans l'intérêt de tous les créanciers, mais dans l'intérêt d'un seul. Le magistrat et non le créancier faisait lui-même cette saisie de gage pour assurer l'exécution de la sentence rendue contre le débiteur.

Nous avons dit que les débiteurs de mauvaise foi, même à l'époque de toutes les grandes réformes, tombaient entre les mains de leurs créanciers qui les enfermaient dans des prisons privées pour qu'ils travaillassent à l'acquittement de leurs dettes. Or, dans ces prisons privées (*ergastula*) il y avait absence complète de surveillance et de contrôle de la part de l'Etat. Toutes les cruautés étaient tolérées et le créancier poussait jusqu'à l'exagération son droit au travail, et son droit de correction. Les empereurs Dioclétien et Maximien substituèrent alors la prison publique à la prison privée, afin de soustraire les débiteurs aux mauvais traitements.

De nouveaux abus se commirent. Les débiteurs étaient traités comme de vulgaires malfaiteurs. Constantin affranchit alors de la prison publique les débiteurs du fisc et convertit leur emprisonnement en une *custodia militaris*.

Constantin avait devancé son siècle. Sa mesure parut trop libérale aux empereurs Gratien et Valentinien qui rétablirent la prison publique.

Dans l'Empire d'Orient, l'usage des prisons privées était

encore plus général. Zénon et Justinien durent intervenir et les prohiber.

Justinien alla plus loin encore. Trouvant que le bénéfice de cession était en quelque sorte injurieux pour le débiteur, il permit à ce dernier de se libérer en forçant le créancier à recevoir des immeubles en paiement. Par la nouvelle (135), il est permis au débiteur de se libérer en jurant qu'il est insolvable *ex accidente, non supinâ negligentiâ.* Justinien voulait par là que le débiteur insolvable put échapper à la fois et au supplice de la prison et à l'ignominie de la cession de biens.

Par la novelle (134) il affranchit les femmes de la contrainte par corps. " *Nullam enim mulierem pro pecunia fiscali, sive privata causa, aut pro criminali quolibet modo, aut a viris custodiri. Ut non per hujusmodi occasiones inveniantur circà castitatem injuriatae.*"

" Trop indulgent pour les femmes, l'épouse de Théodora " oublia que le crime n'a pas de sexe, et proclama leur impu- " nité sans songer que la société a des droits qui sont respec- " tables aussi. Il défendit l'emprisonnement des femmes, non " seulement en matière civile, mais encore en matière crimi- " nelle." (1)

Justinien prit également en mains, la cause des mineurs. Jusque là, le père fort de sa puissance avait pu vendre son enfant pour acquitter ses dettes. Désormais, la minorité fut entourée de la faveur que réclame la faiblesse et devint une garantie contre l'emprisonnement.

Le soldat romain jouissait aussi du même privilège, l'intérêt de l'état étant préférable à celui des créanciers.

Le père, la mère, les ascendants ne pouvaient être appelés en justice par le fils et le patron par l'affranchi.

---

(1) De la Marsonnière. Hist. de la cont. par corps, p. 91.

APERÇU HISTORIQUE

Section III

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS AU MOYEN-AGE.—DIVERSES PHASES DE LA LÉGISLATION, NOTAMMENT EN FRANCE ET EN ANGLETERRE JUSQU'A NOS JOURS.

——

SOMMAIRE·

—Influence bienfaisante du Christianisme au déclin de l'Empire.
—Recrudescence de barbarie chez les créanciers au moyen-âge.
—Loi de Norwége.
—De la condition des débiteurs en Turquie.
—Loi salique.
—De la condition des débiteurs chez les Bavarois et les Saxons.
—Dans les Gaules.
—De l'*Obnoxiatio.*
—Capitulaires de Charlemagne.
—Assises de Jérusalem.
—Du droit d'arrêt.
—Ordonnances de St-Louis (1254-1256).
—Ordonnances de Philippe-LeBel (1302-1303).
—Ordonnance de Moulins (1566).
—Ordonnance de 1667.
—De la cession de biens,
—Lettres de répit.
—Décret du 25 avril 1792 abolissant la contrainte par corps pour les mois de nourrices.
—Décret du 9 mars 1793 supprimant la contrainte par corps.
—Décret du 24 ventôse an V et législation française jusqu'en 1804.
—Code Napoléon et lois subséquentes jusqu'en 1832.
—Loi du 17 avril 1832.
—Suppression momentanée de la contrainte par corps en 1848.
—Loi du 22 juillet 1867 abolissnt la contrainte par corps en France.
—Législation de l'Angleterre sur cette question.

Nous sommes au moyen-âge. Nous avons vu qu'au déclin de l'Empire, le sort des malheureux débiteurs s'est sensiblement amélioré. Le Christ avait paru sur la terre et du fond

de la Judée avait promulgué sa loi, empreinte de charité et d'amour. Ses apôtres avaient répandu au loin, ses divins enseignements. "Aimez-vous les uns les autres" répétaient-ils partout à l'instar de leur Maître, et à la voix de ces hommes inspirés, les chaînes volaient en éclats et les esclaves recouvraient la liberté.

Longtemps la foi ne s'était propagée que dans les couches inférieures de la population, où elle portait des consolations pour toutes les misères. Elle condamnait la richesse qui lui semblait " un fruit d'iniquité ou un héritage d'injustices " et elle aimait la pauvreté, la souffrance, comme la condition du rachat de la vie terrestre. Combien étaient douces aux oreilles des déshérités ces paroles d'égalité devant Dieu, du rachat des âmes par le fils de l'Eternel insulté, bafoué, battu de verges, et mort sur la croix des esclaves. La passion du Christ était leur propre histoire et la *Bonne Nouvelle* paraissait apportée surtout aux petits.

Présentées sous une forme nette et impérieuse, appuyées sur une autorité divine, les grandes vérités du Christianisme, que les sages avaient entrevues et discutées à l'ombre des écoles, se répandaient partout. Elles devenaient familières aux ignorants et aux pauvres, et pénétraient jusque chez les nations les plus sauvages, où n'étaient encore parvenues ni la science des Grecs ni les armes des Romains.

Quel devait être le rôle de cette nouvelle religion dans la conscience et l'humanité ? " Révéler Dieu, relier l'homme à " Dieu, l'arracher à l'étreinte des passions et des forces " terrestres qui l'asservissent et le matérialisent, lui comman- " der le devoir comme la loi même de Dieu, le soutenir dans " la lutte contre le mal, le recomforter dans la douleur, " l'abreuver d'espérance et de foi en l'éternelle justice ; et,— " puisqu'il est coupable—lui enseigner le repentir, l'expiation, " et—puisqu'il doit mourir,—le tenir en haleine devant l'im- " mortalité, en lui apprenant à dominer la mort et à mourir " en Dieu." (1)

---

(1) R. P. Didon—Jésus-Christ, t. I, p. 8.

Le plus éloquent des chrétiens de son siècle, Chrysostôme, ne disait-il pas à ses frères :

“ Délivrez vos débiteurs, et demandez à Dieu la compensa-“ tion d'une si grande magnanimité. Tant qu'ils seront vos “ débiteurs, Dieu ne vous devra rien ; mais donnez leur la “ liberté, et vous pourez réclamer auprès de Dieu le prix d'une “ si grande sagesse ? ” (1)

Ces sages et salutaires préceptes n'auront trouvé aucun écho dans la période barbare que nous allons étudier. Le moyen-âge nous ramène forcément aux plus sombres jours du *nexum* et de l'*addictio.* “ Au jour va succéder la nuit ; à la “ civilisation et l'Empire, les mœurs rudes et sauvages de “ peuples chasseurs et guerriers, au jurisconsulte dont la “ logique saisissante et la douce philosophie faisaient briller “ l'esprit des lois au front des textes, le juge belliqueux, qui “ peu embarrassé des questions sociales, tranche le nœud “ gordien d'un coup d'épée.” (2)

La loi de Norwége est d'une révoltante barbarie à l'égard du débiteur. Dans la coutume qui traite des emprunts, on lit la clause suivante : “ Si un débiteur se montre à l'égard de son “ créancier de mauvaise volonté, et s'il ne veut pas travailler “ pour lui, le créancier peut le traîner en justice, et sommer “ ses amis de payer sa dette. S'ils ne veulent pas, alors celui “ qui a le débiteur chez lui a le pouvoir de couper sur son “ corps, haut et bas, ce qu'il voudra.” (3)

Comme on le voit, le débiteur norwégien n'était pas mieux traité que le débiteur romain sous l'empire de la loi des XII Tables.

Chez les Turcs, même barbarie. On lit pourtant dans le Coran, ch. II “ Si votre débiteur a de la peine à vous payer, “ donnez lui du temps ; ou, *si vous voulez mieux faire, remet-“ tez lui sa dette.*” Cette douceur recommandée par Mahomet,

(1) S. Joh, Chrysostomi, in Mat. homilia 15, in fine.
(2) De la Marsonnière, Hist. de la cont. par corps, p. 101.
(3) Grimm, antiq. du droit allemand, liv. IV.

dans les rapports de créancier à débiteur, ne fut jamais observée. L'histoire nous apprend que le débiteur qui n'avait pas acquitté sa dette à l'échéance était impitoyablement mis à mort.

D'après la loi salique, le débiteur insolvable du *wergeld*, devenait la chose du créancier.

Chaque individu avait reçu de la loi une estimation pécuniaire appelée *wergeld* et dont le *quantum* était basé sur sa condition sociale de Franc ou de Romain, et en sous-ordre, sur sa qualité d'ingénu ou d'affranchi. Le Franc était plus évalué que le Romain et les autres barbares, et dans une même race, l'ingénu valait plus que l'affranchi.

Ce système admis, si un homme venait à en tuer un autre, il était simplement tenu de payer, à titre de peine, une somme représentative de la valeur de la victime. S'il lui causait seulement par son délit, un préjudice, soit dans sa personne, soit dans ses biens, il devait lui payer une part proportionnelle du *wergeld* qui eut été dû en cas de meurtre. La somme ainsi payée par le coupable prenait le nom de *composition*. (1)

Le débiteur était d'abord remis entre les mains de l'offensé. Si ses parents n'acquittaient pas sa dette, on l'exposait au *mallum* et enfin après quatre épreuves, si personne ne consentait à le racheter, il était mis à mort.

Les Bavarois et les Saxons avaient des lois analogues. La loi des Bavarois était bien formelle. Elle édictait que tout délinquant devait payer la composition et elle ajoutait : " *Si* " *vero non habet, se in servitio deprimat.*" (2)

Dans les Gaules, après l'invasion des barbares, on voit apparaître l'abandon conventionnel de la personne à titre de garantie de la dette. Jules César est lui-même témoin de cet esclavage volontaire. " La plupart des gens obérés par les " dettes, les impôts ou les exactions se donnent en servitude à " des hommes puissants qui acquièrent sur eux des droits de

---

(1) Guétat, Hist. du Droit, p. 112.
(2) Titre I. ch. I, art. 4 et 5.

" maître sur l'esclave." "*Sese in servitudem dicant nobilibus. In his eadem omnia sunt jura quam dominis in servos.*" (1)

Au moyen de l'*obnoxiatio*, tout homme libre pouvait à son gré, disposer de sa personne et de sa liberté. C'était un contrat conférant des droits plus ou moins étendus, car l'*obnoxius* pouvait stipuler des réserves dans l'acte par lequel il se faisait esclave. Souvent le maître avait le *jus vendendi et commutandi*, ce qui constituait le droit absolu de propriété.

Le caractère *de l'obnoxiatio* c'est qu'elle était l'expression d'une volonté libre et spontanée. Lorsqu'il s'agissait du paiement de la somme d'argent déterminée pour la réparation d'un crime ou d'un délit, il y avait alors contrainte par corps judiciaire au profit du créancier contre l'insolvable. Le débiteur n'évitait alors la mort, la peine du talion ou la servitude qu'en payant la *composition*.

L'*obnoxiatio* couvrit d'esclaves le sol gaulois. L'on se vendait, sans même partager le prix de vente, comme cela s'était autrefois pratiquée à Rome. " Viens avec moi, dit un homme " libre, et vends-moi dans la maison de ce barbare : le prix que " tu retireras de cette vente sera pour toi." (2)

Il arriva que sous l'empire de ce droit, la moitié de la société fut livrée à l'autre et devint sa propriété. L'oppression des malheureux *obnoxii* n'eut plus de bornes. La richesse alors achetait la pauvreté et quiconque pouvait donner du pain devenait maître de la liberté et de la vie. L'Eglise disons-le avec orgueil, combattit un pareil état de choses et et vint tendre la main à la foule toujours croissante des opprimés. Sa grande autorité morale et son influence civilisatrice sauvèrent la situation. Nonseulement les évêques fulminèrent contre l'esclavage pour dette, mais on les vit racheter de leurs deniers, les malheureux *obnoxii* pour les affranchir ensuite.

" *Illos vero quos de captivitate redemi, et anto ingenui* " *fuerunt et pro pretio modo servire videntur tam viri quam* " *mulieres de villa Boalcha, omnes a servitio relaxentur.*" (3)

(1) *De bello Gallico, VII*, 15.

(2) Grégoire de Tours.

(3) Testament de Bertichramme, évêque du Mans.

Les Capitulaires de Charlemagne sont une phase nouvelle dans l'histoire de la contrainte par corps. On sent dans cette législation barbare, l'influence bienfaisante du christianisme. L'esclavage de la dette subsiste toujours, mais le débiteur n'y est soumis qu'à la condition d'acquitter sa dette par le produit de son travail.

Dans la Loi des Lombards, l'Empereur recommande au clergé d'enseigner aux pécheurs la charité pour leurs semblables et surtout pour *leurs débiteurs.*

Pour substituer, autant que possible l'exécution des biens à celle de la personne, Charlemagne autorise l'invasion *manu militari* sur le domaine du débiteur. " Si notre vassal se " refuse à payer ce qu'il doit, alors un comte et un envoyé " iront s'établir chez lui à ses frais, et vivront à ses dépens " jusqu'à ce qu'il ait payé." (1)

Mais l'Empire d'Occident était trop vaste pour que les Capitulaires fussent acceptés et suivis partout. L'unité monarchique étant brisée, il était impossible de maintenir l'unité législative. Dès lors, les garanties dont Charlemagne avait entouré la liberté du sujet disparurent et la contrainte par corps reparut dans toute sa sévérité. Les outrages, la honte, l'asservissement et même la privation de la sépulture, tel est le sort des débiteurs. Cependant la peine de mort n'est plus prononcée contre le débiteur.

Les Assises de Jérusalem (1099) sont la source pure où il faut remonter pour connaître le droit de cette époque, car elles sont, à vrai dire, le résumé des coutumes féodales des différents pays d'Europe.

La *Haute Court* déclare qu'après une dette *coneuë en Court*, l'insolvable, après avoir abandonné ses biens devra *jurer sur sains que il ne a descovert ne a covert, n'en n'a que la robe de son vestir et les dras de son lit, ne autre por lui* ; alors son créancier pourra avec l'autorisation de la Cour, l'emmener chez lui et le tenir *pour son esclaf*, tant que sa dette ne sera

---

(1) Edit de Charlemagne, 3 mars 789, Aix-la-Chapelle.

pas payée par un autre ou que son travail n'en aura pas fourni la valeur. (1)

Dans la *Court des Bourgeois*, les mêmes idées prévalent, on y indique de plus qu'audessous d'une certaine somme (environ 160 sous) la contrainte par corps ne sera pas possible.

Le débiteur était véritablement *esclaf*; il portait *un anel de fer au bras par reconnaissance que il est à pooir d'autrui pour dette*. Le créancier devait lui *doner à mangier et à beivre souffisamment, au moins pain et aygue, et à vestir une robe l'iver et une cote l'esté*. (2)

Les Assises bien que n'admettant pas la cession de biens, n'en étaient pas moins empreintes de notables améliorations.

I.—Les créanciers ne pouvaient exercer leur droit sur la personne qu'après l'avoir fait reconnaitre par la justice. C'était toujours la Cour qui devait prononcer la contrainte par corps.

II.—C'était une idée humaine que celle qui prenait les services du débiteur en paiement de la dette.

III.—Les chevaliers et les nobles dames, n'étaient pas contraignables par corps *pour dettes civiles*. Cette exception en faveur des chevaliers avait lieu probablement à raison de la guerre incessante que l'on faisait alors aux Sarrazins.

Souvent il y avait collusion entre créancier et débiteur pour faire durer la captivité. Pour obvier à cela, l'art 66 de la *Court des Bourgeois* donnait à tout créancier qui ne s'était pas fait livrer le débiteur, le droit de venir l'enlever à celui qui le détenait en lui payant la totalité de ce qui lui était dû. Le second était alors entièrement subrogé aux droits du premier.

" *Bien sachés que se un home est livré en cort por avoeir*
" *que il deit à aucun homme, et puis avient aucun home ou*
" *feme et se clame de celui qui est livré, et dit que il li deit*
" *aveir, la raison coumande que celuy ou cele qui se clame*
" *dou livré, veut payer à celuy qui le tient en prison ce que*

---

(1) Ass. de Jérusalem, Haute Court, ch. 116.
(2) Ch. 116, Ass. de Jérusalem.

" *il li deit, il peut puis prendre le livré en sa prison et tenir " le jusque il li ait paié de ce que il li deit et ce qu'il aura " paié por lui à l'autre prestour, et ce est dreit por l'assise."* (1)

Nous l'avons dit plus haut, les Assises de Jérusalem sont le résumé des coutumes de l'Europe. Ces coutumes, avaient été érigées en lois parles Croisés, dans leur Royaume de Jérusalem. Elles reflètent plus particulièrement l'esprit des coutumes françaises de l'époque, car la majorité des Croisés était d'origine franque.

C'est vers le douzième siècle que les débiteurs passent de la prison privée à la prison publique. " La liberté des débi- " teurs ne s'absorba plus dans l'esclavage, dit un auteur, elle " fut seulement enchaînée dans une prison." Une Ordonnance de St-Louis en 1270 consacre ce changement. Les *Bourgeois* jouissaient cependant de certains priviléges. Ils avaient le droit de détenir leurs débiteurs en prison privée, s'ils l'avaient stipulée dans leurs chartes commerciales. La Bourgeoisie était la classe commerciale sous le régime de la féodalité. Elle avait par conséquent beaucoup de débiteurs et comme la mise en *charte privée* etait un moyen expéditif et économique de se faire justice, elle la préférait de beaucoup à l'incarcération dans la prison publique.

Le *droit d'arrêt* était un autre privilége exorbitant dont jouissaient certaines villes. Dans les villes *d'arrêt*, le créancier pouvait à son gré s'emparer de la personne de son débiteur qui y était de passage et le retenir chez lui ou dans la prison publique, sans forme de procès, jusqu'à ce qu'il eut acquitté sa dette.

Tel était l'état des choses, lorsque St-Louis entreprit une réforme, qui à elle seule, méritait de transmettre à la postérité le nom de ce grand roi. En 1254, il fit publier, en latin pour les pays de langue d'*oc* et en français pour les pays de langue d'*oil*, une Ordonnance pour mettre fin aux graves abus que commettaient les juges en matière de contrainte par corps.

---

(1) Ch. 66, Ass. de Jérusalem.

“(19) *Item ne nos Baillis, ou autres meindres officiaux*
“ *grevent nos subgés contre justice, nous leur deffendons que*
“ *pour nulle doibte fors pour la nostre, ils ne prengnent nul,*
“ *ne tiengnent pris.*”

Ainsi par cette Ordonnance, il est interdit aux juges de prononcer la contrainte par corps et à tous officiers ministériels de mettre à exécution les sentences contraires à cette prohibition. Toutefois la contrainte est maintenue contre les débiteurs du fisc. Rien de plus légitime, car il faut toujours, dans l'intérêt public, assurer la rentrée des impôts.

En 1256, nouvelle Ordonnance de St-Louis, confirmative de la première. Malheureusement l'abolition de la contrainte était une réforme trop hardie pour le siècle de St-Louis. Sous prétexte qu'il n'était fait mention dans l'Ordonnance que de la contrainte judiciaire, l'on inféra que la contrainte conventionnelle était permise. Avec cette interprétation, la contrainte conventionnelle reparut dans tous les contrats, à l'état de clause de style. L'usage l'emporta bientôt sur la loi, et grâce à cette interprétation la réforme de St-Louis ne fut pas de longue durée.

Par son Ordonnance de 1302, Philippe leBel, reprit l'œuvre de St-Louis en renouvelant les mêmes prohibitions. Malheureusement le commerce de la liberté était fortement enraciné dans les mœurs du moyen âge et Philippe leBel dut, l'année suivante, réitérer ses ordres dans l'Ordonnance de Béziers (1303). L'art. 12 de cette célèbre Ordonnance était ainsi conçu :

“ On ne mettra pas garnison chez les débiteurs et on ne les
“ arrêtera pas pour dette particulière, *mais on mettra leurs*
“ *biens en vente* pour payer leurs créanciers, à moins qu'il n'y
“ ait *quelque convention contraire de la part des débiteurs.*”

Ainsi, l'Ordonnance de Béziers abolit en principe la contrainte judiciaire mais légalise la contrainte conventionnelle. St-Louis était resté muet sur ce dernier point. Par contre, elle admet le bénéfice de cession de biens, ce qui est un progrès. L'art. 27 défendait aussi d'incarcérer celui qui pouvait donner caution.

La contrainte conventionnelle avait pour le créancier d'im-

menses avantages : la procédure était des plus sommaires. Il n'était pas nécessaire d'obtenir une condamnation au préalable. Le titre dans lequel la contrainte était stipulée était exécutoire par lui-même. A l'échéance, le créancier pouvait arrêter son débiteur sans forme de procès. Libre au débiteur d'invoquer ensuite la nullité du titre en vertu duquel il était incarcéré ou même de produire sa quittance. Le titre donnait au créancier un droit *primâ facie* d'incarcérer son débiteur.

La règle posée par l'Ordonnance était que la contrainte judiciaire était désormais abolie, mais les exceptions étaient si nombreuses qu'on pouvait les prendre pour la règle. Enumérons brièvement quelques-unes de ces exceptions :

I. Les acheteurs de vins, blés, bétail, etc., étaient contraignables par corps sur la simple déposition assermentée de leurs créanciers.

II. Le privilège fut étendu sous Philippe VII aux pêcheurs contre les *marchands de marée*.

III. Les proxénètes et courtiers étaient contraignables par corps. Ils ne devaient vendre qu'au comptant et ils étaient censés coupables de dol et de fraude, lorsqu'ils ne rapportaient pas au patron, la chose ou le prix.

IV. Dans certaines provinces, l'hôtelier avait un privilège sur les biens de son pensionnaire, pour paiement de la pension. Dans d'autres endroits, l'hôtelier exerçait son privilège sur la personne du pensionnaire endetté.

V. L'acheteur de biens vendus à l'encan était aussi contraignable, s'ils ne payait pas.

VI. Comme sous St-Louis, les débiteurs du fisc étaient soumis à la contrainte. Quelque fut la position du débiteur, il était toujours arrêté.

VII. Un autre grand privilège existait en faveur du commerce. A cette époque, c'était aux foires que les marchands se donnaient rendez-vous. Afin de faciliter le commerce tout en tenant sans cesse en éveil la bonne foi, l'honneur et la diligence qui en sont l'essence même, l'on attacha la contrainte à toutes les conventions passées entre négociants en temps de foires.

Le commerce s'accommoda tellement de cet usage des foires qu'une Ordonnance de 1560 établit d'une manière générale la contrainte par corps " *pour les cédules reconnues entre marchands et pour cause de marchandises.*"

Au seizième siècle intervint l'Ordonnance du Chancelier de l'Hôpital qui imprima à la législation un mouvement rétrograde. L'art. 48 de l'Ordonnance de Moulins (1566) édictait ce qui suit :

" Si les condamnés n'y satisfont pas (au jugement) dans les
" quatre mois après la condamnation à eux signifiée à personne
" au domicile, pourront être pris au corps et retenus prisonniers
" jusqu'à la cession ou abandonnement de leurs biens ; et si
" appréhendés ne peuvent être, ou si même la partie le veut ou
" requiert, sera par nos juges procédé pour la contumace du
" condamné au doublement ou tiercement des sommes adju-
" gées."

C'était le rétablissement de la contrainte judiciaire. Ce retour à l'ancien droit fut causé par la faiblesse de la royauté au seizième siècle et partant, par le peu de respect dont jouissaient la justice et l'autorité. Les arrêts des tribunaux n'avaient plus aucun poids et des procédures ruineuses éternisaient les procès. Si la cause n'était pas de celles qui autorisaient la contrainte par corps, l'exécution du jugement devenait presqu'impossible.

Le Chancelier de l'Hôpital crut qu'en rétablissant la contrainte judiciaire avec ses bénéfices et ses délais, il ferait respecter la justice. Tout débiteur y était soumis, mais il ne la subissait qu'en vertu de la décision du juge et après un délai de quatre mois.

L'art. 48 de l'Ordonnance de Moulins a été diversement apprécié par les auteurs. Les uns croient que cette législation était trop rigoureuse, d'autres sont d'avis au contraire qu'elle était fort sage en ce qu'elle donnait aux exécutions forcées une procédure uniforme.

L'Ordonnance de 1667 vint modifier radicalement le système des exécutions. La contrainte par corps judiciaire telle qu'éta-

blie par l'Ordonnance de Moulins et la contrainte par corps conventionnelle contenue dans le droit coutumier furent toutes deux abolies. Le principe " *in curiâ regis Franciæ pro debito civili nemo incarceretur,*" reçut son application. Louis XIV faisait par là revivre la pensée de St-Louis avec cette différence que l'opinion était mieux préparée sous Louis XIV pour accueillir cette importante réforme. C'était la règle générale transformée en exception.

La contrainte par corps ne fut admise que dans certains cas privilégiés :

I. Pour dépens, restitutions de fruits, et dommages-intérêts audessus de 200 francs ;

II. Contre les tuteurs et curateurs pour reliquat de compte liquidé judiciairement ;

III. En cas de réintégrande ;

IV. En cas de stellionat ;

V. Par suite de dépôt forcé ou de dépôt judiciaire ;

VI. Pour lettres de change et faits de commerce ;

VII. Au profit du fisc.

Hors ces cas, la liberté du débiteur devait l'emporter sur le droit du créancier et même dans les exceptions que nous venons d'énumérer, l'exercice de la contrainte était laissé au pouvoir discrétionnaire du juge. Il n'était pas dérogé non plus au privilége des villes d'arrêt et pour les baux à ferme de biens la contrainte pouvait être stipulée. L'intérêt public qui exige que la culture des terres ne reste pas en suspens, faute de garantie, nous explique pourquoi ce vestige du droit barbare est resté dans l'ordonnance de 1667.

Le délai de quatre mois accordé par l'Ord. de Moulins était maintenu dans les cas de condamnation pour dommages-intérêts, dépens, restitution de fruits et reliquat de compte de tutelle.

Etaient exempts de la contrainte : Les ecclésiastiques, les militaires en garnison ou en service, les femmes, les mineurs et les septuagénaires.

Quelle procédure fallait-il suivre pour atteindre la personne du débiteur ?

Il faut distinguer. Dans les cas ou le délai de quatre mois n'était pas accordé, le jugement prononçant la condamnation devait être signifié au débiteur, avec commandement de payer. Une fois cette signification faite, quinze jours devaient s'écouler avant l'incarcération. La procédure était tout-à-fait irrégulière si ce délai de quinze jours n'était pas observé.

Dans les cas où le délai de quatre mois était accordé au débiteur, voici comment s'exécutait le jugement de condamnation. Le créancier faisait signifier à la partie adverse la sentence du juge ainsi que l'exécutoire par lequel les dépens ou dommages-intérêts étaient liquidés. Il donnait en outre, avis au débiteur que si à l'expiration du délai de quatre mois, le montant n'était pas payé, il serait pourvu à l'obtention d'un arrêt *d'iterato* contre lui.

Ce dernier arrêt (son nom l'indique) ordonnait qu'il serait fait *itératif commandement* au débiteur de payer sous quinze jours de délai. Si à l'expiration de ce dernier délai, le débiteur n'avait pas satisfait au jugement rendu contre lui, il était emprisonné sans merci.

Le débiteur soumis à la contrainte, pouvait se libérer par l'abandon de ses biens à ses créanciers. Le bénéfice de cession était passé du droit romain dans les coutumes. " *Ne li corps de chelui qui abandonne,* dit Beaumanoir, *ne doibt pas être emprisonné.* (1)

Trois éléments étaient requis pour la validité de la cession : la bonne foi du débiteur, l'accomplissement des solennités judiciaires et la publicité.

" Le dépouillement du débiteur devait être loyal et complet.
" Il ne pouvait retenir dans sa *chevance* que ce qui lui était
" *absolument nécessaire pour son vivre,* tout autre détourne-
" ment était frauduleux. Ainsi, s'il avait *un mantel affublé,*
" il fallait qu'il s'en dépouillât, alors même que la saison était
" rigoureuse." (2)

---

(1) Coutume de Beauvoisis, ch. 54.
(2) De la Marsonnière, p. 198.

La cession devait se faire " *en justice, audience tenante, publiquement et par le débiteur en personne.*"

Quant aux autres formalités, elles variaient à l'infini. On peut dire que chaque province avait son usage particulier. Ces formalités étaient toutes plus ou moins humiliantes pour le débiteur. Cependant la formalité du *dépouillement* était suivie partout. Le débiteur devait se présenter à l'audience tête nue, se déceindre et jeter sa ceinture à terre. Le débiteur exprimait par là, d'une façon symbolique, sa soumission et son dépouillement volontaire. Gare au banqueroutier frauduleux ! celui-ci ne pouvait échapper. Sa mauvaise foi le conduisait à la potence. Les besoins du commerce commandaient impérieusement cette sévérité.

Pendant quelques années, ces règles si sévères se modifièrent sous l'influence de droit Romain et l'on n'exigea plus pour la cession de biens, aucune de ces formalités publiques et judiciaires. Mais l'on s'aperçut bientôt des grands inconvénients que présentait ce système. Les débiteurs et plus particulièrement les commerçants sur le point de faire faillite, dissipaient leurs biens ou se livraient à des spéculations aventureuses. Quand ils avaient tout épuisé, les débiteurs se prévalaient du bénéfice de cession. C'était se moquer de la loi et des créanciers.

Les Ordonnances vinrent alors remettre en vigueur les formalités humiliantes de la féodalité et tout le cérémonial antique.

Certaines personnes furent privées du bénéfice de cession, par exemple lorsque le dol et la mauvaise foi du débiteur étaient démontrés comme en matière de stellionat.

De plus au XVIme et au XVIIme siècle ce bénéfice était subordonné à l'assentiment du pouvoir royal. L'autorité pouvait refuser au débiteur le droit de faire cession, même lorsqu'il ne se trouvait pas dans un des cas d'exclusion prononcé par la loi.

L'insolvable qui avait cédé ses biens était reputé *infâme* et exclu des charges publiques. Il était contraint de porter le *bonnet vert* et par là le public était averti de ne pas entrer en rapports d'affaires avec lui.

Il y avait aussi les *lettres de répit* qui venaient dans certains cas, au secours du débiteur de bonne foi. Ces lettres émanaient du roi. Elles avaient pour effet de suspendre pendant un temps déterminé, un, trois ou même cinq ans, l'option que le débiteur était tenu de faire entre l'emprisonnement et la cession de biens. Celui des créanciers qui violait *l'armistice* était puni par la perte de ce qui lui était dû. Les intérêts ne pouvaient pas être exigés et un officier ministériel qui aurait exercé une poursuite à la requête des créanciers, était passible d'une amende de 100 livres, dépens et dommages intérêts.

Ces lettres de répit donnèrent lieu à de criantes injustices. Elles étaient rarement accordées aux roturiers. Pour ces derniers il n'y avait guère d'autre alternative que l'infamie et le bonnet vert. Mais les courtisans titrés pour éviter la ruine que des emprunts usuraires et une vie de débauche rendaient inévitable, obtenaient du roi un répit qu'une magistrature intègre était obligée de refuser aux roturiers.

L'Ordonnance de 1667 avec ses clauses relatives à la contrainte par corps fut maintenue jusqu'à la Révolution avec de légères modifications. Deux fois seulement, l'exercice de cette contrainte avait été suspendu.

Mais en 1789 des idées nouvelles avaient cours dans l'opinion publique. La contrainte fut considérée comme attentatoire à la dignité humaine et aux droits légitimes du citoyen.

L'Assemblée Constituante quoique hostile au principe de la contrainte se préoccupe d'abord de la question sans la résoudre.

Par le décret du 25 août 1792, abolissant la contrainte accordée depuis 1715 aux nourrices pour le paiement des mois à elles dus par les pères et les mères des enfants, l'Assemblée Législative déclare dans le préambule : " Que chez un peuple " libre il ne doit exister de loi qui autorise la contrainte par " corps, *que lorsque les motifs les plus puissants le réclament.*" L'Assemblée se contenta de dénoncer le principe sans l'abolir.

Le 9 mars 1793, au milieu de la tourmente révolutionnaire, la Convention Nationale décrète : " Que les prisonniers détenus

“ pour dettes seront élargis et *que la contrainte par corps est* “ *abolie.*”

C’est Danton, qui dans cette circonstance mémorable avait réclamé l’abolition de la contrainte. “ Voulez-vous, disait-il, “ que tous les Français s’arment pour la défense commune ? “ Eh bien ! il est une classe d’hommes qu’aucun crime n’a “ souillés, qui a des bras mais qui n’a pas de liberté : c’est celle “ des malheureux détenus pour dettes. C’est une honte pour “ l’humanité, pour la philosophie, qu’un homme en recevant de “ l’argent, puisse hypothéquer et sa personne et sa sûreté.... “ Je demande que la Convention Nationale déclare que tout “ citoyen français emprisonné pour dettes sera mis en liberté, “ parce qu’un tel emprisonnement est contraire à la saine “ morale, aux droits de l’homme, aux vrais principes de la “ liberté.”

Le 30 mars 1793, la contrainte est rétablie contre les comptables des deniers publics. Mallarmé, Marat, Robespierre et Barbaroux, réclamèrent eux-mêmes cet amendement.

Une loi du 24 ventôse an V vint décréter le rétablissement pur et simple de la contrainte par corps.

Le 15 germinal, an VI, une loi organique en régla l’application et l’exercice.

La loi du 4 floréal, an VII, rétablit la contrainte par corps contre les étrangers, mais seulement pour leurs engagements de commerce avec les Français.

En 1704, parut le Code Napoléon dont les arts. 2059 à 2070 règlèrent la contrainte par corps en matière civile.

Le Code de Procédure traça les règles à suivre pour la mise à exécution de la contrainte, (art. 780 à 805). Ses rédacteurs y introduisirent l’exécution corporelle dans un grand nombre de cas omis ou plutôt exceptés par le Code Civil.

Si lors de la rédaction du Code Civil elle avait été jugée nécessaire au crédit et au commerce, la contrainte par corps n’en avait pas moins encore d’implacables adversaires.

Sous la Restauration elle fut sur le point d’être abolie. Des

voix éloquentes se firent entendre en faveur des prisonniers pour dettes.

De 1815 à 1829, nouvelles tentatives infructueuses d'améliorer le sort des débiteurs. Un député, M. Hyde de Neuville, provoqua le 26 février 1816, un débat fort intéressant. C'était à l'occasion d'une pétition adressée à la chambre par un Américain du nom de Swan, qui, emprisonné depuis de longues années, réclamait la réduction à cinq ans de la durée de l'emprisonnement.

" Combien de pères de famille, honnêtes et malheureux, " s'écria M. Hyde de Neuville, ayant affaire à des créanciers " usuriers et barbares, gémissent dans les prisons sans espoir " d'en sortir, tandis que des banqueroutiers, des escrocs ou " voleurs, peuvent obtenir leur liberté après avoir subi leur " peine ! "

Après la révolution de juillet, le dernier projet, celui de M. Jacquinot-Pampelune, fut repris par le gouvernement et devint avec quelques amendements la loi du 17 avril, 1832. Cette loi comprenait tout ce qui est relatif à la contrainte par corps sous le rapport civil et commercial, en matière de deniers et effets publics, et en matière criminelle. Elle statuait aussi à l'égard des étrangers.

Cette loi contenait de notables améliorations. Ainsi elle refusait la contrainte pour les dettes exigues ; des formes lentes y protégaient le débiteur contre les surprises ; la durée de l'emprisonnement était limitée ; elle avait égard à l'âge et au sexe ; elle accordait des sursis et la taxe des aliments était augmentée. Enfin le débiteur pouvait toujours sacrifier ses biens pour sauver sa liberté.

Après la Révolution du 24 février 1848, les adversaires de la contrainte par corps réclamèrent de nouveau son abolition. Le 9 mars 1848, le gouvernement provisoire suspendit par un décret l'exercice de la contrainte en se fondant sur les considérations suivantes :

" Que ce mode de contrainte, ancien débris de la Législation " Romaine, qui mettait les personnes au rang des choses,

" était incompatible avec notre droit public ; qu'il y a violation
" de la dignité humaine dans cette appréciation qui fait de la
" liberté du citoyen un équivalent légitime d'une dette pécu-
" niaire."

Il arriva alors ce qui s'était produit en 1793, la mesure était trop radicale et le gouvernement provisoire revint sur ses pas. Par son arrêté des 19-27 mai 1848, il fut décidé que le décret du 9 mars 1848 n'était pas applicable aux condamnations prononcées au profit de l'Etat, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

Le commerce s'émut et de nombreuses pétitions adressées à la Chambre sollicitèrent le rétablissement de la contrainte par corps. La discussion s'ouvrit le 1er septembre 1848. La Chambre d'Assemblée était partagée en trois groupes.

Le premier demandait l'abolition pure et simple de la contrainte.

Le deuxième était favorable au système adopté en 1832 en y ajoutant toutefois certaines modifications.

Le troisième, composé d'intransigeants, voulait revenir au système adopté en 1806 par les rédacteurs du Code de Procédure civile, en l'aggravant si possible.

Les abolitionistes, guidés par MM. Wolowsky, Grévy et Crémieux, luttèrent vainement contre la coalition des deux derniers groupes et le projet de loi rétablissant la contrainte suspendue par le décret du 9 mars 1848, fut adopté par 456 suffrages contre 237.

En 1861, fut votée une loi élevant le taux de la consignation d'aliments aux détenus pour dettes. La Chambre en profita pour étudier de nouveau, à la suggestion de MM. de Champagny et Javal, la légitimité de la contrainte par corps.

Une commission fut nommée à cet effet. Elle était composée de MM. Rouher (président), Bonjean, de Vuillefroy, du Miral, Duvergier, Langlois, Bayle-Mouillard, Blanche, Chaix d'Est-Ange, Denières et Julien.

La majorité de cette commission conclut au maintien de la contrainte, tout en reconnaissant que la législation existante était susceptible d'adoucissements.

Le 15 février 1865, à l'ouverture de la session législative, Napoléon III annonça qu'une loi supprimant la contrainte par corps en matière civile et commerciale serait présentée aux Chambres, " innovation, disait-il, qui n'est, cependant, " que la réapparition d'un bien ancien principe."

Le Corps Législatif fut bientôt saisi du projet de loi annoncé par le chef de l'Etat et après d'émouvants débats, la contrainte par corps en matière civile, commerciale et contre les étrangers fut supprimée, le 22 juillet 1867.

Elle ne fut maintenue qu'en matière pénale et dans les cas suivants : 1o Lorsqu'il y a condamnation, au profit de l'Etat, à des amendes, restitutions et dommages-intérêts, en matière criminelle correctionnelle et de police ; 2o Lorsqu'il y a condamnation en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits et contraventions commis à leur préjudice.

Par une loi du 19 décembre 1871, on a rétabli, en France, la contrainte par corps pour le recouvrement des frais dus à l'Etat par suite de condamnation en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.

" La vérité, disait M. Jourdain, au cours d'un mémorable " débat, c'est que nous avons devant nous une institution qui " se retire de nos mœurs avant qu'on l'ait retirée de nos lois. " Les lois, qui sont impuissantes à créer les institutions sans " les mœurs, sont impuissantes à les faire vivre quand les " mœurs les abandonnent (*Très bien, très bien*). Vous pour- " rez pendant quelques années encore, maintenir la contrainte " par corps, et la faire vivre dans les lois, vous ne la ferez " plus vivre dans les mœurs du pays. C'est une branche " morte ; vous pouvez en détourner la hache, mais elle se " détachera d'elle-même et tombera de l'arbre." (*Très bien,* " *très bien*). (1)

Avant de tracer l'historique du droit canadien sur cette question, rappelons brièvement les diverses phases de la législation anglaise sur l'emprisonnement pour dettes. Nous

---

(1) *Moniteur* du 29 mars 1867, p. 378.

empruntons de M. le professeur Waelbroeck, de la faculté de droit de Gand, le résumé suivant, extrait de son excellent ouvrage intitulé : *De l'abolition de la contrainte par corps.*

“ La législation anglaise sur la contrainte par corps diffère complètement de celle des autres peuples. L'arrestation de la personne y a été longtemps le principal moyen pour l'instruction des procès et l'exécution des jugements. Le droit anglais admettait l'arrestation personnelle dans deux cas, d'abord pour contraindre l'assigné à comparaître en justice (*on mesne process*) ; ensuite pour l'exécution forcée du jugement (*on penal process*). Lorsqu'on entame un procès en Angleterre, dit Delolme, le premier pas qu'on fait ordinairement pour intenter une action, c'est de saisir d'autorité publique, la personne qu'on veut attaquer. Ceci a pour but de s'assurer de sa comparution devant le juge, ou du moins de lui faire donner des sûretés à cet effet. Cette arrestation avant jugement a été abrogée par un acte du 16 août 1838.

De même l'arrestation personnelle du débiteur a été très longtemps le moyen principal, sinon unique, pour l'exécution forcée des jugements. La propriété territoriale était régie en Angleterre par les principes du droit féodal, le fonds était considéré comme inaliénable, les fruits et revenus pouvaient seuls être saisis par le créancier. D'un autre côté, la propriété mobilière (*goods and chattels*) y jouissait de nombreuses immunités qui, dans la plupart des cas, la rendaient également insaisissable. Dès lors, il ne restait que l'arrestation personnelle pour contraindre le débiteur à exécuter le jugement qui le condamne.

Insensiblement la législation anglaise s'est modifiée, et elle a admis trois manières d'exécuter les jugements : l'exécution mobilière (*writ fieri facias*), l'envoi en possession des meubles et immeubles (*writ elegit*), l'exécution personnelle (*writ capias ad satisfaciendum*). Mais chose singulière, le créancier ne peut recourir à ces trois moyens à la fois. S'il choisit l'un, il renonce virtuellement et pour toujours aux deux autres. Ainsi le créancier qui fait arrêter

son débiteur, ne peut pratiquer aucune saisie sur les biens meubles ou immeubles de celui-ci. L'arrestation libère le débiteur à un tel point, que le créancier en le relâchant, perd tout recours ultérieur sur les biens comme sur la personne. On comprend facilement que la privation du droit de saisir le patrimoine, et l'effet libérateur de l'arrestation personnelle ont dû rendre assez rares les cas où elle est exercée, et que toutes les fois que le créancier a quelques chances d'être payé sur les biens, il a préféré l'exécution mobilière (*fieri facias*) et a, par cela même, renoncé à l'exercice de la contrainte par corps.

Depuis 1820, le débiteur emprisonné a pu obtenir sa mise en liberté en abandonnant ses biens à ses créanciers. Pour faciliter cet abandon, la loi anglaise a institué, en 1820, une juridiction spéciale, *la cour pour l'allègement des débiteurs insolvables* (*court for relief of insolvent debtors.*) Le débiteur pouvait obtenir sa liberté, devant cette cour, en offrant par requête l'abandon de ses biens à ses créanciers. A la suite de cette requête un *commissioner* entendait le créancier et le débiteur, vérifiait l'inventaire des biens ; s'il résultait de la procédure que l'insolvabilité n'était pas imputable au débiteur, la cour ordonnait sa mise en liberté. Le juge n'était pas assujetti à des règles spéciales pour apprécier si l'insolvabilité était imputable au débiteur ; il jouissait d'une liberté d'appréciation complète à ce sujet. — Quand la Cour ordonnait la mise en liberté, les biens du débiteur étaient vendus aux enchères, et le produit en était partagé entre les créanciers. — Les changements apportés dans ces derniers temps à la loi sur les faillites, ont encore facilité la mise en liberté du débiteur moyennant l'abandon de ses biens. La plus importante de ces modifications a été opérée par la loi du 6 août 1861 sur les faillites. "An Act to amend the law relating to bankruptcy and insolvency in England."

La loi de 1861 a ceci de remarquable, qu'elle efface toute distinction entre les commerçants et les non-commerçants et qu'elle soumet les seconds, comme les premiers, au régime de

la faillite. Elle supprime la " court for the relief of insolvent debtors," établi en 1820, et investit de ces obligations la " court of bankruptcy " à Londres, et les " additional county courts acting in bankruptcy," dans les comtés. Tout commerçant qui a passé quatorze jours en prison, tout non-commerçant qui y a passé deux mois, peut obtenir sa mise en liberté en déposant son bilan et en se constituant en état de banqueroute. Le débiteur trop pauvre pour payer les frais de la demande de mise en liberté peut procéder " *in formâ pauperis*."— La loi prend même des mesures pour que le débiteur ne reste pas en prison par suite de son apathie ou de son indifférence pour la liberté. Le directeur de la prison pour dettes doit adresser mensuellement aux juridictions compétentes un tableau indiquant les noms des détenus, la date de l'arrestation, la nature et l'importance de la dette, le nom du créancier. Il doit y indiquer, en outre, si le débiteur demande ou non sa constitution en état de faillite, ou si son indigence l'empêche de faire cette demande. Dans les vingt et un jours après la réception de ce tableau, le greffier de la cour " registrar " doit visiter les prisons pour dettes de son ressort et demander à chaque détenu, — depuis quatorze jours, si c'est un commerçant, depuis deux mois, si c'est un non-commerçant, — la déclaration des biens qu'il possède, sous serment qu'il n'en a point celé. A la suite de cette déclaration, le " registrar " est autorisé à délivrer un " order of adjudication in bankruptcy," et à autoriser la mise en liberté du détenu pour dettes. (Art. 229, 98, 99, 100, 101.) La liquidation de la faillite se termine par un ordre de décharge " order of discharge " qui affranchit le débiteur de la contrainte par corps pour toutes les dettes antérieures à cet ordre. (Art. 102.) —Cette loi a eu pour effet de rendre les cas d'emprisonnement pour dettes excessivement rares ; à tel point que, dans ces dernières années, plusieurs prisons pour dettes ont pu être supprimées. Elle est surtout favorable à la liberté en ce qu'elle provoque la déclaration de faillite qui doit amener la mise en liberté, et en ce qu'elle accorde ce bénéfice au non-commerçant aussi bien qu'au commerçant.

Un premier bill sur la contrainte par corps avait été présenté au Parlement le 13 mars 1865. Le 14 mars 1867, un nouveau bill "pour abolir l'arrestation après jugement" fut présenté à la Chambre des lords "An Act to abolish arrest on final process in civil actions in England and otherwise to amend the law relating to judgement a[illegible]ders to arrest." Ce bill était intimement lié à un autre qui introduisait de nouvelles modifications dans la législation sur les faillites Il a préparé le vote et la promulgation, sous la date du 9 août 1869, de "l'Act for the abolition of imprisonment for debt, for "the punishment of fraudulent debtors, and for other pur- "poses (32 et 33, *Victoria*, ch. 62.") Cette loi fort étendue, renferme 29 articles fractionnés pour la plupart en paragraphes nombreux. Aux trois articles préliminaires, par le premier desquels l'Ecosse et l'Irlande sont exclues de son application, succède trois chapitres relatifs, savoir : l'un à l'abolition de la contrainte par corps et à la spécification des cas exceptés : l'autre, aux dispositions pénales, et le [illegible]isième à quelques réformes de procédure. Une loi analog[illegible] intervenue pour l'Irlande en 1872 (35 et 36, *Victoria*, ch. 57). Abolie comme voie d'exécution, la contrainte par corps n'est en somme, maintenue que comme arrestation préventive, ou que comme répression de faits, dont les uns encourent, généralement, ailleurs, la qualification de délits, et dont les autres rentrent dans le domaine des faillites suspectes, c'est-à-dire paraissant devoir dégénérer en banqueroute, dans l'acception légale de ce mot, d'après le droit français. Les statuts ou lois concernant la contrainte par corps, et la banqueroute se trouvent liés, en Angleterre par la plus étroite connexité." (1)

---

(1) Wælbroeck — De l'abolition de la contrainte par corps.

APERÇU HISTORIQUE

Section IV

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS AU CANADA

SOMMAIRE :

Origines de la contrainte par corps au Canada.
— Modifications apportées à l'Ordonnance de 1667.
—Statuts provinciaux après la cession.
— Du *Capias ad satisfaciendum.*
— Législation de 1849 abolissant l'emprisonnement pour dettes.
Objet de cette législation.
Des personnes contraignables en vertu du Code Civil.
—Remarques de MM. les Commissaires sur le titre XX du C. C.
—Du Stellionat
(*a*) Droit Romain.
(*b*) Droit Français.
(*c*) Droit Canadien.
— Du dépôt nécessaire.
—De l'action en réintégrande.

Pour connaître l'origine de notre droit relativement à la contrainte par corps, il faut remonter à l'Ordonnance de 1667. Elle avait été enregistrée au Conseil Souverain, non sans quelques difficultés toutefois, car l'on prétendait avec raison que certaines parties, bien que nécessaires en France, étaient fort peu applicables à la colonie.

C'est en 1678 qu'elle fut soumise au Conseil de Québec.

L'Intendant Duchesneau, Procureur Général de l'époque, avait reçu instruction du roi d'examiner cette Ordonnance et de faire adopter chacune de ses clauses dans la colonie. Et il était ajouté dans les instructions à Duchesneau le paragraphe suivant : " Et en cas qu'il soit nécessaire de quelque nouveau " règlement ou quelque nouvelle clause dans ceux qui sont

" faits, il y pourra pourvoir en provision avec le Conseil Sou-
" verain, et en donnera avis à Sa Majesté pour y pourvoir en
" définitif, etc., etc." (1)

L'Ordonnance fut de fait examinée avec soin et un procès verbal fut dressé conformément à la volonté du Roi " contenant les observations sur plusieurs articles des titres " d'icelle, attendu l'impossibilité qu'il y a que les dits articles " puissent être exécutés en ce pays suivant leur teneur, etc."

L'art. 2 du titre 34 de l'ordonnance de 1667 se lisait comme suit : " Pourront néanmoins les contraintes par corps après les " quatre mois, être ordonnées pour les dépens adjugés, s'ils " montent à deux cents livres et au-dessus ; ce qui aura lieu " pour la restitution des fruits, et pour dommages et intérêts " au-dessus de deux cents livres."

Cet article parut trop rigoureux aux membres du Conseil Souverain et il fut modifié comme suit : " Les contraintes par " corps ordonnées après les quatre mois pour les dépens adjugés *seront à l'arbitrage du juge*, si les dépens montent jusqu'à *cent livres*, et ainsi pour la restitution des fruits, dommages et intérêts." (2)

Cette modification et plusieurs autres furent confirmées par édit du Roi en 1679. " Et nous avons reconnu que plusieurs " articles de notre dite Ordonnance ne conviennent point à " l'état présent du dit pays, ce qui a donné lieu à quelques " changements qui y ont été faits sous notre bon plaisir par " notre dit Conseil de Québec, pour la confirmation et autori- " sation desquels nos lettres sont nécessaires.

" A ces causes nous avons de l'avis de notre conseil, de " notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, " déclaré, statué et ordonné, déclarons, statuons et ordonnons " par ces présentes, signées de notre main, que le dit règle- " ment du 7ième novembre 1678, qui est sous le contrescel " des présentes, fait par provision et sous notre bon plaisir,

(1) Edits et Ordonnances, Page 106.
(2) Edits et Ordonnances, page 215.

“ par notre dit Conseil de Québec, demeure définitif et ait “ force de loi, pour être exécuté selon sa forme et teneur, etc.”

L'Ordonnance de 1667 a donc été la loi fondamentale du pays en matière de contrainte par corps, jusqu'à la promulgation du Code Civil en 1866. Cependant, il faut dire qu'avant le Code Civil, la partie de l'Ordonnance de 1667 (art. 1 à 13) se rapportant à la contrainte par corps, avait été considérablement modifiée par les statuts provinciaux. Il serait oiseux de citer ici chacun de ces statuts, car la plupart des dispositions qu'ils contiennent ont été rassemblées dans les Statuts Refondus du Bas-Canada (ch. 87) qui eux-mêmes ne sont qu'une refonte des Statuts 12 Vict. (ch. 4) et 16 Vict. (ch. 194).

Après la cession, le droit français avait été conservé à la colonie, mais nos lois ne tardèrent pas à subir l'influence anglaise, malgré les efforts de M. Cugnet et des quelques autres jurisconsultes canadiens de l'époque. Les Ordonnances et les statuts passés au début de la domination anglaise attestent hautement des efforts tentés pour implanter ici la procédure suivie en Angleterre.

“ D'abord, la justice était administrée d'après un système “ défectueux, dit un écrivain. Les canadiens ne s'étaient pas “ familiarisés avec ces *formes* nouvelles, ni même avec la “ langue nouvelle qu'on avait introduite dans la procédure : “ ils ne pouvaient être représentés par un avocat canadien, ni “ être jugés par un jury de leur nationalité, voilà le plus “ grand mal ; il prêtait assurément à l'oppression, aux pré- “ jugés, *à la corruption*, aux soupçons.” (1)

Ainsi le bref de *capias ad satisfaciendum*, était d'origine anglaise.

Nous en dirons quelques mots. Le 21 avril 1785, une Ordonnance fut sanctionnée (25 Geo. III, ch. 2), qui règlait les formes de procéder dans les cours civiles de judicature et établissait le procès par jury dans les affaires de commerce et les poursuites en dommages. Par cette même ordonnance, fut

(1) Lareau, Hist. du Droit Canadien, vol. 2, p. 106.

introduit *le capias ad respondendum* qui s'exerçait contre les débiteurs sur le point de quitter la province. La dette devait être au-dessus de £10. Le débiteur incarcéré pouvait donner caution pour son élargissement et dans ce cas le demandeur avait droit après jugement à un *capias ad satisfaciendum*, lequel avait pour effet de libérer les cautions.

Dans son Commentaire des lois anglaises, Blackstone, après avoir indiqué les différents modes d'exécution dont le créancier dispose, définit ainsi la nature de ce bref :

" The first of these species of execution, (i. e. against the body of the Defendant) is by writ of *capias ad satisfaciendum ;* which addition distinguishes it from the former *capias ad respondendum*, which lies to compel an appearance at the beginning of a suit. And, properly speaking, this can not be sued out against any, but such as were liable to be taken upon the former *capias*. The intent of it is, to imprison the body of the debtor till satisfaction be made for the debt, costs and damages : it therefore doth not lie against any priviledged persons, peers or members of parliament, nor against executors or administrators, nor against such other persons as could not be originally held to bail. And Sir Edward Coke also, gives us a singular instance, were a defendant in 14 Edw. III, was discharged from a capias because he was of so advanced an age, "*quod pœnam imprisonamenti subire non potest*."

" The writ of *capias ad satisfaciendum* is an execution of the highest nature, inasmuch as it deprives a person of liberty, till the satisfaction awarded be made. The writ is addressed to the sheriff, commanding him to take the body of the Defendant, and have him at Westminster on a day, therein named, or immediately after the execution of the writ to make the plaintiff satisfaction for his demand, or remain in custody till he does. This writ may be sued out, as may all other executory process, for costs, against a plaintiff as well as Defendant, when judgement is had against him . . .

. . . .

If a *capias ad satisfaciendum* is sued out, and a *non est inventus* is returned thereon, the plaintiff may sue out a process against the bail, if any were given: who we may remember, stipulated in this triple alternative; that the defendant, should, if condemned in the suit, satisfy the plaintiff, his debt and costs; or, that he should surrender himself a prisoner; or, that they would pay it for him; as therefore the two former branches of the alternative are neither of them complied with, the latter must immediately take place· In order to which a writ of *scire facias* may be sued out against the bail, commanding them to shew why the plaintiff should not have execution against them for his debt and damages: and on such writs, if they shew no sufficient cause, or defendant does not surrender himself on the day of the return, or of shewing cause (for afterwards is not sufficient) the plaintiff may have judgment against the bail, and take out a writ of *capias ad satisfaciendum* or other process of execution against them. (1)

On sait que l'art. 4, du tit. 34 de l'ord. de 1667, permettait la contrainte par corps en matière de "*lettres de change,* "*quand il y aura remise de place en place, debtes entre mar-* "*chands pour faits de marchandises dont ils se meslent.*"

Or le même principe fut reproduit dans la 25ème Geo. III, avec cette différence que désormais la contrainte par corps était accordée non seulement pour faits de commerce entre marchands, mais aussi pour toutes dettes "*à négociants et marchands pour marchandises et effets vendus.*"

Le *capias ad satisfaciendum* était le bref d'exécution au moyen duquel le créancier obtenait *la prise de corps* du débiteur malheureux. Voici d'ailleurs, le texte même de la clause 38ème du statut de 1785, qui réfère plus particulièrement à ce sujet:

" Pour l'exécution de tous jugements donnés pour affaires " de commerce entre négocians et négocians, et marchands et

---

(1) Blackstone's Commentaries, vol. 3, p. 414 et suiv.

“ marchands, et aussi pour dettes à négociants et marchands
“ pour marchandises et effets vendus, il sera non-seulement
“ décerné une exécution contre les biens meubles et immeu-
“ bles du défendeur, mais aussi *une prise de corps*, dans le cas
“ où ses biens ne produiraient point le montant de la requête
“ du demandeur, *et il sera pris et détenu dans les prisons du*
“ *district, jusqu'à ce qu'il ait payé le montant du jugement*
“ *nonobstant toutes lois, coutumes et usage à ce contraire.*
“ Pourvu que si le défendeur, après avoir resté un mois dans
“ la prison s'adresse à la cour, et fait une attestation sous
“ serment qu'il n'a point dix livres vaillant, le demandeur
“ payera au défendeur la somme de trois chelins et demi par
“ chaque semaine, pour sa subsistance, pendant tout le temps
“ qu'il sera détenu dans la prison à sa poursuite ; et dans le
“ temps de disette, la dite somme qui n'excèdera point un
“ chelin et demi de plus par semaine ; tels paiements seront
“ faits en avance tous les lundis de chaque semaine, à faute
“ de quoi, la cour dont la prise de corps aura été décernée,
“ ordonnera que le défendeur soit élargi ; mais le demandeur
“ ne sera point obligé de faire tels paiements s'il prouve, à la
“ satisfaction de la cour par qui le défendeur est détenu, qu'il
“ a diverti ou séquestré ses effets en fraude de ses créan-
“ ciers.” (1)

Le mode d'exécution sur la personne du simple débiteur produisit de graves abus. En effet, le *capias ad satisfaciendum* fut un instrument trop facilement mis à la portée de ceux qui avaient des haines à assouvir et des vengeances à exercer. D'ailleurs, ce système était incompatible avec les idées nouvelles, qui tous les jours apportaient de sérieuses modifications, dans la législation des autres pays.

C'est à Sir Louis Hypolite Lafontaine que revient l'honneur d'avoir aboli, dans notre pays, l'emprisonnement pour dettes. On peut dire sans exagération, que l'administration des affaires du pays par ce patriote éclairé et ce juriscon-

(1) 25 Geo III, ch. 2, sect. 38, 1785.

sulte éminent a été la période la plus féconde de notre histoire, depuis la cession, en matière de législation.

En parcourant les journaux de l'Assemblée Législative de l'année 1849, nous voyons que la première tentative d'abolition fut faite par l'hon. M. Badgley, plus tard juge de la cour d'Appel. Le 28 janvier 1849, M. Badgley déposa un projet de loi, devant la Chambre à l'effet d'abolir l'emprisonnement pour dettes et de punir les débiteurs frauduleux.

Le 28 février de la même année, ce bill fut lu une seconde fois, mais sur motion de l'hon. M. Badgley secondée par Sir Allan N. McNab, il fut retiré.

Le 15 mars 1849, l'hon. M. Boulton déposa devant la Chambre un nouveau projet de loi dans le même sens.

Le 7 avril de la même année, sur motion de l'hon. M. Boulton secondée par M. Notman, la deuxième lecture du bill fut proposée. M. Wilson, appuyé par M. Richards, proposa en amendement, le renvoi du bill à trois mois.

Le vote fut pris :

En faveur de l'amendement :— MM. Badgley, le procureur général Baldwin, le solliciteur général Blake, Dumas, Gugy, Hall, Johnson, Malloch, McConnell, Morrison, Price, Richards, Scott de Bytown, Seymour, Smith de Durham, Stevenson, Watts et Wilson. (19)

Contre l'amendement : — MM. Armstrong, Beaubien, Boulton de Norfolk, Boutillier, Cameron de Kent, Cartier, Davignon, DeWitt, Egan, Flint, Fortier, Fournier, Fourquin, Guillet, Holmes, Jobin, le Procureur Général LaFontaine, Laurin, Lemieux, Sir Allan N. McNab, Merritt, Methot, Mongenais, Notman, Papineau, Robinson, Smith de Wentworth et Viger. (28)

Le 12 avril 1849, le projet de loi de M. Boulton fut référé à un comité spécial, composé de l'hon. M. Boulton, du solliciteur général Drummond, du solliciteur général Blake, de MM. Notman, Cartier, Chabot, Polette et Richardson, avec instruction de faire rapport sous le plus court délai.

Le 10 mai, durant la même session, la Chambre par un vote de 12 contre 16 refusa de prendre en considération le bill Boulton.

Le 21 mai suivant, le ministère présenta lui-même une mesure aux fins d'abolir l'emprisonnement pour dettes. Ce bill fut présenté à la Chambre par le solliciteur général Drummond.

Le 29 mai, la Chambre se forma en comité général sous la présidence de M. Cartier et la troisième lecture du bill fut proposée et adoptée. Ordre fut donné à M. le solliciteur général Drummond de présenter le bill au Conseil Législatif "*and desire their concurrence.*"

Le 30 mai, le Conseil Législatif adoptait le bill sans amendement.

Nous n'avons par les débats de la mémorable session de 1849, mais il est certain que ce *bill* fut l'œuvre de Sir Louis Hypolite Lafontaine.

On aimera peut-être à connaître les causes immédiates de l'adoption de cette mesure humanitaire. Nous laisserons la parole à M. le Juge Meredith :

" At the time of the passing of the 12th Vict., ch. 42, any debtor arrested under a *capias ad respondendum* could give special bail ; the condition of the bail bond under the 5th Geo. IV, ch. 2, being : "That the cognizor shall not become liable unless the defendant leaves Lower Canada without having paid the debt interest and costs aforesaid for which this action is brought."

" Debtors therefore who could furnish bail had nothing to complain of. But a debtor who could not furnish special bail was liable to be imprisoned for life, unless he lived beyond the age of 70. It was for the relief of this class of persons that the 12th Vict. ch. 42, was passed and I distinctly recollect that it was the case of a person, named Dwyer, confined in jail at Montreal, for a very large debt, that drew the attention of the public and of the legislature, to the necessity of some

measure of relief for debtors in jail and unable to furnish special bail." (1)

Il suffit de lire le préambule de cette loi pour se rendre compte des sentiments chrétiens et humanitaires dont le législateur de cette époque s'était imbu pour aborder cette épineuse question.

" Attendu que l'emprisonnement pour dettes, lorsqu'on ne " peut imputer aucune fraude au débiteur, tend non-seulement " à démoraliser, mais est encore aussi contraire aux intérêts " bien entendus du créancier, qu'incompatible avec l'indulgence " et les égards dus aux malheurs d'autrui qui devaient tou- " jours caractériser la législation de tout pays chrétien ; et " attendu qu'il est désirable d'adoucir la rigueur des lois qui " règlent les relations entre les débiteurs et les créanciers, " autant que le permettent les intérêts du commerce ; à ces " causes etc." (2)

" This declaration, disait encore le juge Meredith, sufficiently " shows, and I believe it is generally admitted, that the inten- " tion of the legislature in passing the 12th Vict., ch. 42, was, " not to deprive insolvent debtors of the means which the " laws previously in force afforded them of avoiding impri- " sonment for debt, *by giving bail ;* but on the contrary, to " afford to insolvent debtors, suffering imprisonment for *want* " *of bail,* the means of recovering their liberty, on giving of " their estates for the benefit of their creditors. That such " was the intention of the legislature, is I think very plain " from the whole tenor of the Act." (3)

A l'avenir, pour qu'il y ait contrainte par corps, il faut qu'outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe à la loi. Ces cas sont spécialement prévus par le statut où nos codificateurs ont puisé pour

———

(1) Dictum du juge Meredith, *in re* Poulet & Launière, 6 Q. L. R., p. 315.

(2) 12 Vict., ch. 42.

(3) Dictum du juge Meredith *in re* Sewell & Vannever et al., 14 L. C. R., p. 252.

rédiger le titre vingt du Code Civil. Ce sont pratiquement les mêmes que ceux mentionnés au titre 34 de l'Ordonnance de 1667, moins toutefois le cas du stellionat et celui du dépôt nécessaire.

Voici quelles sont les personnes qui, d'après l'article 2272 du Code Civil tombent sous le coup de la contrainte par corps :

I. Les tuteurs et curateurs pour tout ce qui est dû à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés ;

II. Toute personne responsable comme séquestre, gardien ou dépositaire, shérif, coroner, huissier ou autres officiers ayant la garde de deniers et autres effets en vertu de l'autorité judiciaire ;

III. Toute personne responsable comme caution judiciaire, ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles, vendus en exécution du jugement d'un tribunal ;

IV. Toute personne sous le coup d'un jugement accordant des dommages-intérêts pour *injures personnelles*, dans les cas où la contrainte peut être accordée ;

V. Toute personne poursuivie pour dommages en vertu des articles 2054 et 2055 du Code Civil et de l'article 800 du C. P. C., et contre laquelle, il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps.

VI. Les grevés de substitution, les exécuteurs et administrateurs, les tuteurs, les curateurs et les fiduciaires, pour les dommages causés par leur fraude en faisant des placements, ou pour les dommages résultant du fait que tels placements ont été faits par eux autrement que prévu par l'article 981o, mentionné en l'article 5803 S. R. de Q., ou tel qu'ordonné par le testament nommant l'exécuteur ou l'administrateur, ou par le document qui crée la substitution ou la fiducie.

VII. Il y a encore lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal ou pour résistance à tel ordre ou injonction. et pour tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie des biens en exécution de tel jugement.

Dans le rapport de MM. les Commissaires sur le titre

vingt du Code Civil relatif à l'emprisonnement en matière civile, on lit les remarques suivantes qui nous éclaireront dans l'étude de cette question : " Il y a peu de coïncidence entre les articles de ce titre et ceux du Code Napoléon sur le même sujet. Comme notre loi ancienne sur la contrainte par corps en matière civile est établie par statut, il n'y aurait aucun avantage pratique à tirer ici de la comparaison de notre loi avec la loi française moderne ou de s'étendre sur les dispositions de l'ancien droit relativement à cette intéressante matière. Ce sujet, dans ses détails, sinon dans son entier, appartient proprement au Code de Procédure, l'exécution d'un jugement par la contrainte étant un remède pour obtenir la mise en force d'un droit principal ; mais le code Napoléon ayant un titre correspondant, les règles spéciales qu'on trouve dans le statut ont été formulées dans les sept articles qui sont maintenant soumis. On observera que par la huitième section du ch. 87 des Statuts Refondus, le remède du *capias ad satisfaciendum* est enlevé et le principe de la législation, tel qu'on peut l'induire de la teneur entière du statut *est que le débiteur ne peut en aucun cas être assujetti à la contrainte par corps pour l'exécution d'un jugement, comme simple débiteur, et que pour qu'il soit contraint par cette voie, il faut que, outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe de la loi.* Les cas où il y a présomption légale de fraude ou infraction directe à la loi sont spécifiés dans la 24me section du statut qui est tirée de l'Ordonnance de 1667, avec omission du cas de stellionat et du cas de dépôt nécessaire, omission qui n'a pas paru aux Commissaires justifiée par une raison suffisante. (1)

Avant d'étudier séparément les divers cas de contrainte par corps mentionnés au Code Civil, nous dirons un mot du stellionat, du dépôt nécessaire et des motifs qui ont dû déter-

---

(1) Ordonnance de 1667 et titre 87, S. R. B, C., c. 7.

miner nos codificateurs à s'écarter de l'ancien droit français dans ces cas.

Chez les Romains, le stellionat était un délit vague, comprenant toutes les atteintes à la bonne foi qui ne tombaient pas sous le coup d'une loi spéciale. Quelle est l'étymologie de ce nom *stellionat?* "Il y a, dit Troplong, un lézard venimeux que les Romains appelaient *stellio* à cause des points étoilés dont sa peau est mouchetée. Les jurisconsultes, comparant la fraude au venin de cet animal et à la variété changeante de ses couleurs, appelèrent *stellionataires* ceux qui, par de subtiles et insaisissables manœuvres, surprenaient la bonne foi d'autrui. Toute fraude et toute imposture qui n'avait pas un nom particulier et ne tombait pas en crime caractérisé et défini prenait le nom de stellionat. Ulpien a signalé quelques cas qui présentent surtout le caractère du stellionat:

Si quelqu'un vend ou cède à autrui une chose engagée à un créancier, en dissimulant le droit de ce dernier: *dissimulatâ obligatione;*

S'il hypothèque avec la même dissimulation;

S'il donne de l'argent pour de l'or;

S'il soustrait, s'il détourne ou corrompt des marchandises ou effets obligés envers d'autres;

S'il ourdit des impostures, ou s'il collude pour perdre autrui ou lui porter préjudice." (1)

Le Code Napoléon, qui a voulu tout prévoir dans une matière aussi grave, a énuméré les conditions d'existence du stellionat. D'après l'art. 2059, il y a stellionat: 1o. lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être par propriétaire; 2o. lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués; 3o. lorsqu'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ses biens sont chargés. L'art. 2136, C. N., indique un autre cas de stellionat dans le fait du tuteur ou du mari, qui, sans avoir requis l'inscription de l'hypothèque

(1) Troplong, Cont. par corps, no. 60.

légale de son pupille ou de sa femme, a consenti ou laissé prendre des privilèges ou hypothèques sur les immeubles sans déclarer expressément que les dits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale du mineur ou de la femme.

Ajoutons que le stellionat ne s'exerce point en matière de meubles. L'acheteur d'un objet mobilier est, en effet, le plus souvent protégé par la maxime : " En fait de meubles, possession vaut titre."

Le stellionat n'existe pas dans notre droit, comme délit civil et ce, pour deux motifs :

En premier lieu, dans notre pays, le stellionat constitue une offense criminelle et punissable comme telle. Les arts. 371, 372, 373, du Code Criminel en font foi. Ainsi, toute fraude à l'égard de l'enregistrement de titres d'immeubles rend passible d'un emprisonnement de trois ans, que la fraude ait été commise par le principal ou l'agent, qu'elle ait trait à quelque document, fait ou renseignement essentiel. (1)

Est coupable d'un acte criminel et passible d'une amende de deux mille piastres au plus et d'un an d'emprisonnement, quiconque, ayant connaissance de l'existence d'une vente, donation, hypothèque, privilège ou charge antérieure non enregistrée, concernant un immeuble, subséquemment fait une vente frauduleuse du même immeuble ou d'une partie de cet immeuble. (2)

Quiconque prétend hypothéquer, mortgager ou autrement grèver un immeuble auquel il sait qu'il n'a aucun titre légal ou équitable, est coupable d'un acte criminel et passible d'une amende de cent piastres au plus et d'un an d'emprisonnement. (3)

Les fraudes au sujet de l'or et de l'argent sont également prévues par l'art. 375 du Code Criminel et rendent passible de deux années d'emprisonnement. La plupart de ces dispositions ont été reproduites des Statuts Refondus du Canada.

---

(1) Art. 371 C. Criminel.
(2) Art. 372 id.
(3) Art. 373 id.

Nous avons donc substitué au recours civil, l'action publique du droit anglais contre le stellionataire. Outre la condamnation contre le délinquant, la partie poursuivante peut toujours recouvrer des dommages au civil. Le jugement accordant tels dommages s'exécute contre les biens et non contre la personne.

Mais il y a un second motif qui a fait disparaître le stellionat de notre droit civil, c'est la grande publicité donnée à nos hypothèques, publicité qui, en réalité, rend presqu'impossible la fraude.

La supériorité de notre système d'enregistrement, supériorité due à l'excellence du système allemand, père du nôtre, ne peut donner prise au stellionat.

"Ce système garantit l'authenticité et la conservation des " actes d'hypothèques ; il établit la spécialité de cette garantie : " il en assure une publicité complète, infaillible et rapide ; il " donne à l'incapable la protection dont il a besoin ; il ne " consacre pas la spoliation officielle."

Le dépositaire nécessaire (*miserabile*) était également soumis, à Rome et en France à la contrainte par corps,—en cas d'infidélîté, de sa part. Il méritait toutes les rigueurs de la loi ; car ce dépôt avait été accompli, alors que le déposant pressé par un incendie, un naufrage ou un tumulte quelconque, n'avait eu ni le loisir, ni le temps de choisir son dépositaire. L'on considérait que l'infidélité du dépositaire dans ce cas, était une atteinte à la foi publique qui devait être énergiquement réprimée. "*Crescit perfidiae crimen et publica utilitas " coercenda est vindicandae republicae causa.*" (2)

Il n'en est pas de même pour le dépôt volontaire, parce que le déposant avait la faculté de bien choisir son dépositaire ; et c'est à lui seul qu'il doit imputer [illegible] ce qu'il éprouve. (3).

L'aubergiste et le voiturier étaient aussi considérés dans

(1) Traité sur les Hypothèques, par Honoré Gervais, 1 R. L., (nouvelle série, p. 327.)

(2) Ulpien, Loi I, par. 4, Dig. *deposite*.

(3) Lassime, Traité de la cont. par corps, p. 60.

certains cas comme dépositaires nécessaires, et le droit français les soumettait à la contrainte par corps.

Dans notre droit, le dépôt nécessaire ne jouit pas d'une plus grande faveur que le dépôt volontaire, *sauf quant au mode de le prouver.* En effet, le 4e paragraphe de l'art. 1233, C. C., édicte que dans le cas de dépôt nécessaire ou de dépôts faits par des voyageurs dans une hôtellerie et autres cas de même nature, *la preuve testimoniale est admise.*

Puisque le principe de la contrainte par corps est admis dans nos lois, nous ne voyons pas pourquoi le cas du dépositaire infidèle n'aurait pas figuré avec ceux énumérés dans l'art. 2272 C. C., car celui que la nécessité contraint au dépôt de sa chose entre les mains d'un tiers mérite d'être protégé d'une façon spéciale et extraordinaire. Cependant, il n'est que juste d'ajouter que le déposant a un recours pénal contre le dépositaire infidèle. En effet, l'art. 308 du Code Criminel se lit comme suit : " Est coupable de vol celui qui, ayant reçu " des deniers ou quelque valeur ou autre chose quelconque, à " condition qu'il en rendra compte ou les remettra, ou en " remettra les produits ou quelque partie des produits à une " autre personne, bien qu'il ne soit pas tenu de remettre en " espèces les mêmes deniers, valeurs ou autre choses ainsi " reçus, *les convertit frauduleusement* à son propre usage, ou " omet frauduleusement d'en rendre compte ou de les remettre " en tout ou en partie, ou de rendre compte des produits ou " d'en remettre quelque partie, dont il était tenu de rendre " compte ou qu'il devait remettre comme susdit." (1)

Pour que cette offense soit établie, disent les auteurs, il faut prouver trois faits : 1o La transmission, par le propriétaire à l'accusé, pour un certain temps, de la possession de l'objet ; 2o L'engagement par l'accusé de rendre au propriétaire ce même objet à l'expiration du temps convenu ; 3o L'appropriation frauduleuse.

En droit français, le possesseur annal dépouillé, pouvait

(1) Art. 308 C. Criminel.

obtenir au moyen de l'action en réintégrande le délaissement du fonds usurpé par voie de fait, sous la sanction de la contrainte par corps. Sous St-Louis, la célèbre maxime "*Spoliatus ante omnia restituendus*" empruntée au droit canon, était rigoureusement appliquée.

Notre droit civil ne contient pas de dispositions semblables. Nous avons bien l'action en réintégrande, mais, la contrainte par corps n'existe pas comme sanction de ce genre particulier d'actions.

Nous croyons toutefois que l'art. 89 du Code Criminel, prévoit indirectement ce cas. Nous le citerons en entier:

" La prise de possession par force a lieu lorsqu'une per-
" sonne, qu'elle y ait droit ou non, prend d'une manière propre
" à causer une violation de la paix ou à la faire raisonnable-
" ment appréhender, possession d'un terrain alors en la pos-
" session réelle et paisible d'une autre.

" La possession avec violence a lieu lorsqu'une personne en
" possession réelle d'un terrain sans apparence de droit, le
" garde de manière à causer une violation de la paix ou à la
" faire raisonnablement appréhender, à l'encontre d'une per-
" sonne ayant un titre légal à cette possession.

" La possession réelle ou l'apparence du droit sont des ques-
" tions de droit.

" Quiconque prend de force, possession d'un terrain ou en
" garde la possession avec violence, est coupable d'un acte cri-
" minel et passible d'un an d'emprisonnement." (1)

Notre loi pénale a rangé la possession et la détention violente parmi les incriminations, parce que les moyens employés pour entrer ou pour se maintenir violemment en possession d'un immeuble, causent toujours un bris de la paix publique et sont souvent des sources fécondes de dangereuses querelles. (2)

(1) Art. 89. C. Criminel.
(2) Dandurand & Lanctôt, Dt Criminel, p. 220.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE TROISIÈME

SOMMAIRE·

—La contrainte par corps est applicable au Code Civil et au Code de Procédure.

—La liberté ne peut être l'objet d'une convention.

—Elle se résout en un emprisonnement et une arrestation.

—La contrainte par corps n'est pas une peine.

—Elle n'est qu'un moyen rare de coaction dans l'intérêt de la société.

—Elle est de droit étroit.

—Il faut un jugement pour l'exercer.

—Les juges ne peuvent la prononcer sans qu'elle leur soit demandée.

—Comment doit-elle être demandée ?

—Jurisprudence.

—Les arbitres ne peuvent la prononcer.

—Le prête-nom peut-il l'exercer ?

Le titre vingt du Code Civil, énumère les cas dans lesquels la contrainte par corps est autorisée par la loi. La section sept du ch. II, du C. P. C., s'occupe du mode d'exécution des jugements emportant contrainte. Les codificateurs ont voulu suivre le système adopté en France lors de la rédaction du Code Napoléon, mais cette matière appartient à vrai dire au Code de Procédure Civile.

La contrainte par corps, nous l'avons déjà dit, est une épreuve de solvabilité, destinée à faire avouer des ressources cachées, et qui consiste dans l'emprisonnement momentané du débiteur. En d'autres termes, c'est la faculté accordée au créancier de faire emprisonner son débiteur dans les cas prévus par la loi, à l'effet de le forcer d'acquitter son obligation. En principe,

le créancier n'a d'action que sur les biens de son débiteur, et, en cas d'inexécution de son obligation, il n'a droit qu'à des dommages-intérêts. L'emprisonnement, voie d'exécution corporelle, constitue donc une dérogation à ces règles. (1)

La liberté n'est point dans le domaine des conventions particulières : "*Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest.*" L'emprisonnement d'un citoyen ne peut donc être ordonné par justice que dans les cas prévus par la loi, c'est-à-dire, lorsqu'elle commande au juge de prononcer la contrainte par corps, ou que du moins elle l'y autorise.

La contrainte par corps se résout toujours en une arrestation et en un emprisonnement. Il ne faut pas confondre ces deux termes : *arrestation* et *emprisonnement*.

"L'arrestation est l'empêchement, mis légalement et avec les formes consacrées, à ce que le débiteur quitte le lieu ou il a été saisi."

"L'emprisonnement est quelque chose de plus. C'est le dépôt de l'individu arrêté dans une prison publique consacrée à la détention du débiteur." (2)

Bien que fort rigoureuse dans son application, la contrainte n'est pas précisément une peine. La civilisation moderne a réduit l'exécution par corps à un simple moyen coercitif, qui n'a aucune analogie avec le droit que les législations de l'antiquité accordaient au créancier sur la personne du débiteur. Aujourd'hui la liberté est inaliénable, et la personne du débiteur n'est plus, comme son patrimoine, le gage de ses créanciers. L'emprisonnement pour dettes n'est pas une exécution proprement dite, parce que la personne saisie et emprisonnée ne représente pas une valeur pécuniaire qui puisse servir au paiement de la dette, il n'est pas non plus une peine, car l'idée de l'expiation y est tout à fait étrangère. Il n'est plus qu'un moyen indirect d'atteindre le patrimoine du

(1) Pand. Belges, Vo. cont. par corps, No. 5 *bis*, p. 590.
(2) Troplong, Contrainte par corps.

débiteur ; c'est pourquoi il vient à cesser lorsque le débiteur est dépouillé par la cession de biens. On inflige à la personne un mal physique et moral afin d'éprouver sa solvabilité, de le forcer à livrer son patrimoine au créancier, à épuiser toutes ses ressources, tout son crédit pour satisfaire à ses obligations. La contrainte par corps est un moyen de coaction pour vaincre la mauvaise volonté du débiteur qui cherche à dissimuler son avoir pour le soustraire à son créancier." (1)

Nous le répétons, elle n'a aucun des caractères d'une peine proprement dite, si ce n'est qu'elle prive l'homme de sa liberté. Ce n'est pas, en effet, le châtiment d'un fait prévu par la loi pénale, mais la sanction de l'exécution d'une obligation civile. De plus à la différence de la peine qui doit être subie dès qu'elle est prononcée, le débiteur a la faculté de se soustraire à la contrainte par corps en se libérant. Elle n'a lieu que dans l'intérêt des particuliers qui la réclament tandis que la peine est appliquée pour assurer l'ordre public. (2)

La liberté étant le plus précieux de tous les biens, le législateur a cru que dans certains cas, elle devrait être sacrifiée dans l'intérêt de la société. Au législateur seul appartient le droit de dire dans quels cas extrêmes ce sacrifice doit être fait.

" Celui qui a manqué à ses devoirs envers le prochain dit Troplong, ne saurait s'opposer à ce que ses droits naturels éprouvent une diminution par l'effet de cette contrainte. N'a-t-il pas voulu diminuer lui-même le droit d'autrui ? Et quel tort lui fait-on, puisque le but de la coaction n'est pas de lui porter préjudice, mais de rendre à autrui ce qu'il a promis et qui est de droit ? " (3)

Si elle n'est pas une peine proprement dite, la contrainte par corps n'en a pas moins un caractère odieux. C'est *l'ultima ratio* de la loi et comme toutes les sanctions rigoureuses, elle est de droit étroit, "*odiosa sunt restringenda.*" En un mot la

---

(1) 25 Pand. Belges, Vo. Cont. par corps, p. 588-89, No. 2.
(2) Id. p. 391.
(3) Troplong—Contrainte par corps.

contrainte par corps, étant un moyen de coaction, ne peut être prononcée que dans les cas spécialement prévus par la loi. C'est le principe posé par notre article 2271, C. C. La loi refuse l'exercice de la contrainte, hors les cas formellement exprimés et suivant des circonstances définies. (1) On conçoit facilement à quels abus conduirait une règle contraire. Ce serait tout simplement revenir à l'ancien droit qui permettait la contrainte comme moyen d'exécution chaque fois qu'un jugement était prononcé contre un débiteur.

Il faut un jugement en forme et rendu par un tribunal compétent pour obtenir la contrainte par corps. Il faut que la disposition de la loi se traduise par un ordre exprès du juge, décrétant que la contrainte par corps aura lieu. De plus, le juge ne peut suppléer au silence de la partie, c'est-à-dire que si ce rigoureux moyen n'est pas invoqué dans l'instance, il ne peut être accordé. On ne pourrait faire un nouveau procès pour la demander, si on avait omis de le faire dans l'instance. Le créancier est censé y renoncer s'il ne s'en prévaut pas formellement.

"Cette décision ne saurait être douteuse dans les cas où la loi n'établit pas elle-même la contrainte, mais permet seulement aux tribunaux de la prononcer ; mais même on doit encore le décider ainsi dans ceux où la loi l'établit elle-même ; car il faut toujours que le défendeur ait le moyen de démontrer qu'il n'est pas dans un de ces cas ; or, cela lui est impossible, si on ne lui parle pas de la contrainte." (2)

De même, un jugement par défaut qui prononce la contrainte par corps, dans un cas où cette condamnation n'est point autorisée, ne peut avoir quant à ce chef, l'autorité de la chose jugée. Le silence de la partie condamnée, et sa renonciation à attaquer le jugement par les voies de droit, doit faire considérer ce

(1) 2 R. de Leg. p. 121, Early vs. Moon, Québec, 1846. 4 Juriste, p. 211. Whitney vs. Dansereau, 1860.

(2) 18 Duranton No. 437 in fine.

jugement comme une transaction volontaire sur la contrainte par corps, transaction de nul effet. (1)

Le juge saisi d'une cause où cette demande ne serait pas faite, prononcerait *ultra petita*, s'il se montrait plus sévère que le créancier.

Sous l'ancien droit français, le fermier qui s'était soumis à la contrainte par acte authentique, pouvait être emprisonné en vertu de la grosse du bail, mais le Code Napoléon fit cesser cet abus.

Malgré la rigueur de ces principes il a cependant été jugé que la contrainte par corps en matière de dommages intérêts, résultant d'injures personnelles, peut être obtenue postérieurement au jugement accordant tel dommages, bien qu'elle n'ait pas été demandée par les conclusions de la déclaration. (2)

La même question s'est présentée tout récemment encore devant la Cour de Révision dans une cause de Labelle vs. Pelletier. "La pratique géneralement suivie, disait l'Hon. "juge Loranger, est que le jugement réserve pour une date "ultérieure la condamnation pour la contrainte; mais il ne "faut pas conclure du fait que cette réserve n'a pas été faite, "qu'il y a eu nécessairement refus de l'accorder, ou rejet de la "partie des conclusions qui la demande. *Le juge possède à cet "égard un pouvoir discrétionnaire*; la jurisprudence sur ce "point est bien établie....... Le juge peut refuser la con- "trainte par corps ou la suspendre suivant les circonstances. "S'il la refuse, le jugement contient nécessairement un dispo- "sitif à cet effet. Si au contraire le jugement ne porte que sur "la condamnation, sans plus d'explication sur les moyens de "l'exécuter, on doit présumer que le juge a entendu réserver "au demandeur tous les recours autorisés par la loi." (3)

Il a aussi été jugé que lorsque la contrainte par corps n'a pas été demandée dans les conclusions d'une action intentée

(1) 29 pluv. an 10, Paris.
(2) Ouellet vs. Vallières, 26 Juriste, p. 391.
(3) 8, R. J. Off. C. S. p. 114.

pour injures personnelles, elle peut être demandée par motion, après jugement rendu en faveur du demandeur. (1)

Dans le cas où les formalités prescrites par le jugement ordonnant la contrainte par corps n'ont pas été remplies, le défendeur sera libéré et élargi. C'est là un principe fondamental dans la matière qui nous occupe et qui a déjà reçu son application dans la cause de Gugy vs. Donaghue : " La question " qui se présente ici, disait le juge Chabot, est de savoir si le " jugement d'une Cour compétente qui ordonne quelques condi- " tions, soit légales ou illégales, peut être mis à exécution sans " se conformer à ces conditions. Si les conditions sont illégales, " la partie a le droit de les faire mettre de côté : *mais tant que " ces conditions existent, il faut qu'elles soient exécutées.*" (2)

Il a aussi été décidé par la Cour de Révision que les procédures et formalités requises pour la mise à exécution de la contrainte par corps sont de rigueur et à peine de nullité et que la contrainte par corps ne peut être mise à exécution que sur une ordonnance spéciale accordée par le tribunal (art. 781 C. P. C.) (3)

Un *alias* bref de contrainte par corps, émané sans que le demandeur ait préalablement obtenu l'ordre du tribunal, est-il valide ? La négative a été décidée dans la cause de Lamoureux *vs.* Gilmour, sur le motif que ce bref est introductif d'une instance nouvelle. (4)

La contrainte par corps, pour la représentation des meubles saisis, ne peut être prononcée contre un gardien par ordonnance rendue sur *requête ;* et le gardien est recevable à se pourvoir immédiatement par voie d'appel, contre une semblable ordonnance. (5)

La volonté du juge d'accorder la contrainte ne doit laisser aucun doute ; *elle doit donc être expressément énoncée dans*

---

(1) Barthe vs. Dagg. 25 Juriste, p. 161.
(2) 9 Dec. Trib. du B. C. p. 274.
(3) 32 Juriste, p. 253, Hudon et al *vs* Miller.
(4) 17 R. L. p. 608.
(5) Nimes, 11 août 1812. Dalloz *vo.* Contrainte par corps No. 51.

la sentence. Et, à cet égard, il a été décidé qu'elle ne résulterait pas d'un arrêt qui se serait borné à adjuger les fins et conclusions du demandeur, bien que la contrainte par corps se trouvât comprise dans ces mêmes conclusions. (1)

Pour que le jugement soit régulier et valable, il faut que les règles de la procédure aient été observées ; il faut, par exemple, que les parties aient été assignées dans la forme prescrite par la loi. C'est ainsi qu'il a été jugé, avec raison, que dans un cas où le défendeur n'a pas été assigné par exploit signifié à personne ou domicile, et qu'un jugement a été rendu sur simple mémoire non signifié légalement, il n'est pas possible d'exercer la contrainte en vertu d'un pareil jugement. (2)

Nous avons dit plus haut que le jugement devait être prononcé par le tribunal compétent. Les arbitres peuvent-ils prononcer la contrainte par corps ?

En France, avant l'abolition de la contrainte par corps, on avait accordé aux arbitres, le pouvoir exorbitant de la prononcer, si elle résultait des matières soumises à leur appréciation. "Ils sont les juges nécessaires de la contesta-
" tion ; ils ont mission pour prononcer sur toute la cause, sur
" l'accessoire comme sur le principal." (3)

Dans notre droit, la contrainte par corps, ne peut être mise à exécution que sur ordonnance spéciale accordée *par le tribunal*. C'est ce qui ressort clairement des termes mêmes de l'art. 781 C. P. C.

D'ailleurs, d'après l'art. 341, C. P. C., il n'y a lieu à arbitrage que *dans certaines matières de fait* dont l'appréciation est difficile pour le tribunal ; mais c'est le juge qui prononce en dernier ressort. C'est lui qui homologue la sentence arbitrale. Logiquement, sous l'empire de notre droit, les arbitres ne sauraient donc prononcer la contrainte par corps.

---

(1) Dalloz, *vo* cont. par corps, No. 52.
(2) Riom, 23 mars 1814. Id. No. 53.
(3) Troplong. Cont. par corps, No. 322.

La contrainte peut-elle être exercée par un prête-nom ?

Plusieurs arrêts qui exigent expressément l'indication du domicile du créancier, et sur les considérations d'humanité qui veulent que le débiteur connaisse son créancier afin de lui opposer les compensations auxquelles il a droit, se sont prononcés pour la négative. (1)

Dans l'espèce de ces arrêts, des poursuites de contrainte par corps avaient été, nonobstant une cession non signifiée, exercée au nom de l'ancien créancier. Mais ces deux arrêts ont été critiqués sur le motif qu'il est toujours libre au cessionnaire et au cédant de laisser ignorer le transport au débiteur cédé, sauf au cessionnaire à courir les risques de son silence dans le cas où le cédant recevrait le paiement de sa créance...... Sans doute, ajoute-t-on, le débiteur ne pourra pas opposer la compensation de ce qui lui serait dû par le cessionnaire, mais en revanche, il pourra opposer ce qui lui serait dû par le cédant, ce dernier est son véritable créancier, et il n'en peut avoir deux à la fois pour la même dette. (2)

---

(1) Paris, 17 sept. 1829, Lenoir c, d'Haronville ; 12 mars 1839, Voulant c. Tannier.

(2) Paris, 25 janv. et 1er fév. 1840, Camille c. Brisseau et Michef c. Hingueriot.

CHAPITRE QUATRIÈME

Section I

SOMMAIRE :

— De la contrainte par corps à l'égard du tuteur et du curateur.

— Définitions.

— Devoirs du tuteur et du curateur.

— Délai de quatre mois à observer avant de procéder contre le reliquataire.

— Montant pour lequel la contrainte est accordée contre le tuteur en France.

— Jurisprudence et arrêts.

— Le subrogé-tuteur est-il contraignable ?

Du fiduciaire et de ses obligations.

— Jurisprudence admise sous l'empire de l'Ord. de 1667.

— De la contrainte par corps contre certains officiers municipaux.

Nous examinerons successivement chacun des cas mentionnés dans l'art. 2272 C.C. Le premier paragraphe de cet article assujettit à la contrainte par corps : " Les tuteurs, " curateurs et fiduciaires pour tout ce qui est dû, à raison de " leur administration, à ceux qu'ils ont représentés."

Et d'abord, qu'est-ce que le tuteur ?

Ce mot dérive du latin *tueri, défendre, soutenir*. En droit, le tuteur est celui qui est élu juridiquement, pour avoir soin de la personne et des biens des enfants délaissés en bas âge par un père et une mère.

" Il est également de la religion et de la police que ceux " qui sont privés de leurs pères, avant qu'ils soient dans un " âge où ils puissent se conduire eux-mêmes, soient, jusqu'à " cet âge, sous la conduite de quelque personne qui leur tienne

" lieu de père, autant que cela se peut, et qui soit chargée de " leur éducation et du soin de leurs biens," (1)

Le curateur, du latin *curare, avoir soin*, est nommé pour gérer les biens d'autrui, et, en certains cas, prendre soin de la personne. On donne des curateurs aux personnes majeures, qui ne peuvent elles-mêmes administrer leurs biens; par exemple, aux interdits, aux mineurs émancipés, aux enfants conçus mais qui ne sont pas encore nés. Souvent les curateurs ont l'administration conjointe des personnes et des biens des interdits, comme par exemple, des aliénés, des furieux. Ces curateurs contractent les mêmes engagements que les tuteurs, dont ils ne diffèrent que de nom. Ils doivent gérer de la même manière et avec les mêmes soins.

Il se forme, lorsque la tutelle commence, un *quasi contrat* entre le tuteur et le mineur, par lequel le tuteur s'oblige envers son mineur à rendre compte de son administration: le mineur, de son côté, s'oblige à indemniser son tuteur des avances qu'il aurait faites dans l'administration de la tutelle.

Le tuteur devra répondre de ce qu'il aura ou mal géré ou manqué de faire; d'acquitter les sommes dont il se trouvera le reliquataire, avec les intérêts du jour de l'arrêté de compte, et de rendre des fruits dont il aura joui; et l'engagement de rendre compte est si indispensable, dit Domat, que si le père du mineur, nommant un tuteur, l'avait déchargé de rendre compte, il ne laissera pas d'y être obligé: car autrement, les malversations d'un tuteur pourraient être impunies, ce qui blesserait les bonnes mœurs et le droit public.

La tutelle et la curatelle sont donc essentiellement des charges de confiance. C'est pourquoi le législateur a cru devoir sévir rigoureusement, contre ceux qui, gardiens légaux de la fortune des mineurs et des incapables, seraient tentés de se l'approprier.

Notre Code n'a fait que reproduire presqu'en entier l'art. 3 du Titre 34, de l'Ordonnance de 1667, qui s'exprimait comme

(1) Domat, Lois civiles.

suit : " Pourront aussi les tuteurs et curateurs être contraints " par corps, après les quatre mois, pour les sommes par eux dues " à cause de leur administration, lorsqu'il y aura sentence, " jugement ou arrêt définitif et que la somme sera liquide et " certaine."

On dit d'une somme qu'elle est liquide et certaine, lorsqu'elle est fixe, déterminée, exigible et ne dépendant d'aucune condition.

Nous trouvons dans notre C. P. C. le complément du premier paragraphe de l'art. 2272 C. C. que nous avons cité. En effet, l'article 783 édicte que " la contrainte par corps ne peut être décernée contre les tuteurs et curateurs pour le reliquat du compte dont ils sont redevables, avant l'expiration de quatre mois à compter de la signification qui leur est faite du jugement qui fixe ce reliquat." (1)

En France, la jurisprudence n'admettait pas la contrainte par corps lorsque le reliquat était inférieur à 300 francs. L'on considérait qu'une somme moindre n'atteignait pas la fortune du créancier d'une manière assez fâcheuse pour autoriser la perte de la liberté.

Notre droit ne fixe pas la quotité de la somme. L'art. 2272 dit simplement : "*pour tout ce qui est dû à raison de leur " administration à ceux qu'ils ont représentés.*" Il devra donc être interprêté strictement.

A quelle phase de sa gestion le curateur devient-il contraignable ? Cette question s'est présentée dans une cause de Wood *vs.* McLennan.

" The defendant in obedience to a judgment had rendered an account as curator, showing that he was indebted to the estate in the sum of $400. The plaintiff had given notice of his intention to contest this account, but in the meantime had obtained a judgment ordering the defendant to pay the money admitted to be due. This, he had not done, and an application was now made for *contrainte par corps* against

(1) 783 C.P.C.

him, under the Ordinance of 1667. This Ordinance gave the remedy after the final judgment, but not as a means of enforcing an interlocutory judgment. The plaintiff at present had nothing but his *droit exécutoire*. Until the account was *debattu* there could be no *contrainte par corps* and the plaintiff must therefore take nothing by his motion." (1)

Il a été jugé qu'on peut forcer une partie à rendre compte, soit par une condamnation provisoire, soit par la contrainte par corps. (2)

Celui qui a épousé une veuve, sans l'observation des formalités prescrites dans l'intérêt des enfants mineurs de celle-ci, peut être condamné par corps au paiement des sommes que la veuve s'est exclusivement appropriées au décès de son premier mari, et qui ont été reconnues, depuis le convol, appartenir aux enfants du premier lit, comme étant tombées dans la communauté stipulée entre leurs père et mère. (3)

Et il a été jugé implicitement que lorsque le second mari a géré la tutelle des enfants mineurs de sa femme, il est passible de la contrainte par corps. (4)

Bien que la loi ne semble autoriser la contrainte contre les tuteurs et administrateurs qu'après la reddition de leurs comptes, néanmoins il a été jugé *qu'un tuteur destitué*, qui reconnait avoir entre les mains des capitaux appartenant à son pupille, peut être contraint par corps à les payer, avant même d'avoir rendu son compte. (5)

Il a été également jugé : Que lorsqu'après un jugement qui ordonne à un tuteur de rendre son compte, il intervient un nouveau jugement qui, faute par le tuteur d'avoir rendu ce compte, le condamne à payer une somme aux mineurs, ce jugement ne peut prononcer la contrainte par corps pour le

(1) 3 Juriste, p. 253.
(2) Hayes & David, 3 R. de L., 245.
(3) Réj., 12 août 1828, aff. Estranave.
(4) Bruxelles, 28 fév., aff. Debrion.
(5) Bastia, 31 août 1826, aff. Guitera.

paiement de cette somme : la contrainte par corps ne doit être prononcée contre le tuteur que pour l'objet du compte à rendre. (1)

Le subrogé-tuteur est-il contraignable par corps ? Comme notre Code n'en dit rien, il faut tenir pour la négative. Notons que les fonctions du subrogé-tuteur diffèrent de celles du tuteur. Ses fonctions consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.

On ne connaissait point dans les pays de droit écrit, ce subrogé-tuteur ; mais s'il survenait quelque discussion entre le tuteur et le pupille, ou si, dans un procès, ils se trouvaient avoir des intérêts différents, on donnait alors un curateur au mineur.

C'est dans les pays de droit coutumier qu'est né l'usage de nommer un subrogé-tuteur, en même temps que le tuteur, pour assister à l'inventaire des effets du mineur, et pour l'autoriser dans les discussions qu'il pourrait avoir avec le tuteur ordinaire. Comme le subrogé-tuteur ne gère pas les affaires du mineur mais ne le représente tout au plus que dans certains cas particuliers, il ne peut être contraignable.

" Cependant le chevalier de Jaffaud, qui en conséquence d'un
" avis de parent homologué, s'était chargé de faire un recou-
" vrement de deniers dûs à une mineure, dont il n'était ni
" parent ni tuteur a été condamné par corps à rendre compte des
" deniers provenant du recouvrement, par arrêt rendu en la
" grand-chambre, le 26 juin 1728." (2)

Dans ce dernier arrêt le chevalier de Jaffaud est qualifié de *pro-tuteur*. Cependant, Jousse dit que le pro-tuteur n'est pas contraignable, sur le motif qu'il n'est pas chargé par autorité de justice. (3)

---

(1) Limoges, 13 juin 1822, aff. Goutenègre.
(2) Denizart Vo. Contrainte par corps No. 29.
(3) Jousse. Ord. de 1667. Tit. 34, No. 3 sub. art. 8.

Le fiduciaire est soumis comme le tuteur et le curateur, à la contrainte par corps, pour tout ce qu'il doit à raison de son administration (1). Il est l'intermédiaire choisi par le disposant avec charge de transmettre ou de restituer au légataire et au donataire. La fiducie peut avoir pour objet l'administration de propriétés mobilières ou immobilières (2) Les pouvoirs des fiduciaires sont très étendus. Ils gèrent sans l'intervention des parties bénéficiaires, la propriété qui leur est confiée et en disposent, placent les sommes d'argent qui ne sont pas payables aux parties bénéficiaires et, changent, modifient et transposent de temps à autre les placements, etc. (3)

A l'expiration de la fiducie, ils sont tenus de rendre compte et délivrer toutes sommes d'argent, valeurs, entre leurs mains, aux parties y ayant droit. (4)

Comme on le voit, il y a une certaine analogie entre la fiducie, la tutelle et la curatelle. Le législateur a vu dans ces diverses fonctions des dangers sérieux pour les administrateurs comme pour les administrés. La contrainte par corps était un moyen efficace de protéger les uns et les autres.

L'art. 3 du Titre 34 de l'Ord. de 1667 n'assujettissait que les tuteurs et curateurs à la contrainte, mais la jurisprudence en admettait le principe "contre ceux qui ont eu quelqu'ad-
" ministration publique, comme d'hôpitaux, villes, commu-
" nautés, fabriques, etc., etc., car la contrainte par corps a
" pareillement lieu contre eux après les quatre mois, de même
" qu'elle a lieu en général contre tous ceux qui ont administré
" le bien d'autrui, comme fermiers judiciaires, etc., etc." (5)

Notre Code Municipal (art. 193) édicte que les corporations ont en sus de tout autre recours légal, un droit d'action, pour

(1) Art. 981 *n.* C.C.
(2) Art. 481 *b.* C.C.
(3) Art. 981 *g.* C.C.
(4) Art. 981, *l.* C.C.
(5) 2 Jousse, Ord. 1667, p. 330.

recouvrer, par saisie-revendication d'un officier municipal les deniers, clefs, livres, insignes ou archives, qu'il pourrait avoir en sa possession. Et l'article ajoute que tout jugement sur une semblable action peut être exécuté par contrainte par corps, contre la personne condamnée, chaque fois que cette contrainte est demandée par l'action.

Section II

SOMMAIRE :

De la contrainte par corps contre le séquestre judiciaire.

Devoirs et responsabilité du séquestre.

Distinction entre le séquestre judiciaire et le séquestre conventionnel.

Contrainte par corps contre le gardien judiciaire.

Il doit représenter les effets ou en payer la valeur.

Jurisprudence.

De la contrainte par corps contre les dépositaires.

Contre les huissiers et geôliers en certains cas.

Les courtiers et agents de change sont-ils contraignables ?

De la contrainte par corps contre le shérif.

Jurisprudence.

De la contrainte par corps contre le coroner.

Fonctions du coroner.

Le deuxième paragraphe de l'art. 2272 mentionne parmi les contraignables " le séquestre, gardien ou dépositaire, shérif, " coroner, huissier ou autre officier ayant la garde de deniers " ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire."

Comme l'attribut de la plupart de ces fonctions est de recevoir l'argent du public pour des emplois déterminés, le législateur a dû dans l'intérêt général, accorder la contrainte par corps, pour faciliter la répétition des deniers dilapidés. L'Ord. de 1667 et le Code Napoléon contenaient des dispositions semblables.

Le séquestre doit apporter pour la conservation des choses qui lui sont confiées les soins d'un bon père de famille. (1)

Sa responsabilité est assimilée aux gardiens sur saisie-exécution, lesquels peuvent être contraints par corps à repré-

(1) Art. 1825 C. C.

senter les effets dont ils sont chargés ou à payer le montant dû au saisissant. (1)

Le séquestre judiciaire est seul contraignable par corps et non celui que les parties ont volontairement choisi. La cause de la contrainte par corps dans ces différents cas est l'idée du dépôt nécessaire ; or cet élément se trouve dans le séquestre judiciaire, mais il manque dans le séquestre conventionel qui est l'homme de confiance, l'homme choisi par la partie. Les tribuns Goupil, de Prefeln et Gary soutenaient la même thèse : " Le séquestre conventionel ne contracte pas avec le justice, disaient-ils, tout procède en cette matière de la volonté des parties : " *Ex contrahentium voluntate et conventione proficiscitur.*"

Il n'y a que le séquestre judiciaire qui contracte avec la justice. C'est donc l'exécution de ce traité seulement que doit garantir la contrainte par corps. Observons toutefois que le séquestre, bien que choisi par les parties est judiciaire, lorsque c'est la justice qui a ordonné que la chose serait mise sous le séquestre.

Le *gardien* dont parle l'art. 2272 du C. C. est la personne soumise en vertu de la loi pour la conservation des biens mis sous la main de la justice. Les gardiens sont nécessaires dans toute saisie de meubles. L'art. 590 *C. P. C.* ordonne au gardien ou dépositaire de représenter, au temps indiqué pour la vente, tous les effets saisis dont il a été chargé. L'art. 597 C. P. C. en le déclarant contraignable à son défaut de représenter tels effets ou de les payer, ajoute qu'il pourra néanmoins, en établissant la valeur des effets non représentés, se libérer par le paiement de cette valeur. Le gardien est établi par l'huissier qui est un officier de justice, aussi ce dépôt, grâce à son intervention devient-il judiciaire.

Une question qui s'est souvent présentée devant nos tribunaux est celle de savoir s'il est nécessaire dans une règle pour contrainte par corps, de donner au gardien l'option de payer

(1) Arts. 883-597 C. P. C.

la valeur des effets. La jurisprudence parait maintenant fixée sur ce point.

“ Le droit du créancier, c'est de demander que le gardien qui ne représente pas les effets saisis soit emprisonné jusqu'à ce qu'il ait payé la dette, avec faculté au gardien d'établir que les meubles ne valent pas le montant de la dette, et dans ce cas de n'en payer que la valeur. C'est donc au gardien à alléguer que les meubles mis sous sa garde ne valent pas le montant de la dette et des frais, et à en faire la preuve.” (1)

Par quel laps de temps, le gardien est-il libéré de son obligation de produire les effets dont la garde lui a été confiée ?

“ D'après l'Ordonnance de 1667, tit. 19, arts. 20 et 22, les gardiens étaient déchargés de plein droit et sans obtenir de jugement à cet effet, deux mois après que les oppositions à la saisie avaient été jugées et un an après la date de leur commission, si les incidents n'étaient pas alors terminés. Cependant Pigeau (2) enseigne qu'au Châtelet, la décharge de plein droit n'avait pas lieu, et qu'il fallait que le gardien obtienne un jugement. En France, en vertu du Code de Procédure, (3) le gardien peut demander à être déchargé si la vente n'a pas lieu au jour indiqué ou si les oppositions n'ont pas été vidées dans les deux mois après la saisie, mais il n'est pas déchargé de plein droit.

Ici, l'on cite une décision de la Prévosté de Québec, (4) qui a déchargé un gardien de la contrainte par corps, parce que le demandeur n'avait pas procédé à la vente des meubles suivant l'article 172 de la Coutume de Paris, dans les deux mois de la saisie.

La même chose a été jugée dans la cause de Scholefield vs. Roden et al. (5) Dans celle de Hallé vs. Hallé, (6) le gardien a

---

(1) *Ex parte* McCaffrey, 25 L. C. J. Dorion, J.
(2) T. 1, p. 640.
(3) Arts. 605 et 665.
(4) Duburn c. Chaumeron.
(5) 5 L. C. J. p. 332.
(6) 5 Q. L. R. 300.

été déchargé de la contrainte par corps parcequ'il s'était écoulé plus d'une année depuis sa nomination.

Nonobstant ces deux jugements rendus tous deux par la Cour de Circuit il est au moins douteux, que l'on ait depuis la cession du pays suivi les dispositions de l'Ordonnance de 1667, et considéré que le gardien était déchargé de plein droit et sans jugement.

En France les oppositions et autres incidents sur les saisies exécutions étaient des matières sommaires. Il suffisait de huit jours, ou d'un mois tout au plus pour les faire juger et le Code de Procédure Civile Français suppose qu'ils doivent tous être vidés dans les deux mois de la saisie puisque c'est le terme qu'il fixe à la durée de la charge de gardien. Ici il faut plus souvent deux ans que deux mois pour faire vider les incidents d'une saisie-exécution, et si le gardien devait après un an, être déchargé de plein droit de la garde des effets saisis, il en résulterait dans la plupart des cas, qu'il n'y aurait plus de gardien, lorsque l'huissier se présenterait pour faire la vente des effets saisis. Du reste notre Code de Procédure ne contient qu'une disposition relative à la décharge du gardien. Elle se trouve dans l'article 596, qui dit que le gardien a droit à une décharge ou quittance des effets qu'il représente. Ainsi, tant qu'il ne représente pas les effets, il est gardien et sujet à la contrainte par corps." (1)

" Le saisi lui-même, peut quelquefois être constitué gardien. (2) Et il a été jugé que le locataire qui, après avoir été condamné à laisser dans la maison louée, des meubles qu'il voulait enlever, et après s'être rendu gardien judiciaire de ces meubles, les a fait disparaître, peut être contraint par corps pour les représenter." (3)

Un arrêt rendu à l'audience de relevée, le 1er février 1732, a jugé que le survivant de deux conjoints, chargé des meubles

(1) *Ex-parte* McCaffrey, 25 L. C. J. Dorion J.
(2) 15 Jurist, p. 140, Curley vs. Hutton & Hutton.
(3) Cass., Brun, an 10.

et deniers comptants compris au procès-verbal scellé et en l'inventaire, faits après la mort du prédécédé, n'était pas contraignable par corps à les restituer. (1)

Sont également des *gardiens*, dans le sens de la loi, en France, les personnes nommées par les tribunaux de commerce, en cas de faillite, pour la gestion d'un établissement industriel.

Dans notre droit, le gardien nommé dans le cas de cession de biens, est responsable tout comme le gardien nommé par l'huissier saisissant.

La contrainte a lieu pour le compte des fruits qui par droit d'accession s'ajoutent à la chose donnée en garde ou placée sous le séquestre judiciaire.

Si les effets saisis ont été enlevés du gardien à l'aide de fraude, de violence ou voie de fait, le gardien ne peut pas être contraignable.

Il a été jugé qu'une règle pour contrainte par corps contre un gardien ne peut être maintenue, s'il est prouvé que les effets ont été vendus en vertu d'une autre exécution. (2)

Pour des motifs d'équité, la Cour peut, dans quelques cas, restreindre l'obligation du paiement incombant au gardien au montant de la valeur des effets non représentés (3)

Il a été jugé que le gardien n'est pas tenu de livrer les effets à une autre personne que celle qui l'a nommé. (4)

Un gardien judiciaire refusant de livrer les effets saisis à l'huissier porteur du bref de *Venditioni Exponas*, n'est passible de la contrainte par corps, qu'après avoir été condamné par le tribunal à les remettre sous un certain délai, et que cette ordonnance lui ait été signifiée. (5)

Le gardien judiciaire qui n'a pas reçu un avis régulier du jour, de l'heure et du lieu de vente, n'est pas en faute en

---

(1) Denizart. Coll. de Déc. Nouvelles. Vo. Contr. par corps, p. 447.
(2) 5, L. C. J., p. 56.
(3) 12 Déc. Trib, p. 3.
(4) 13 Déc. Trib, p. 20.
(5) Ex-parte Gauvreau vs. Longobardi. 3 Q. L. R., p. 195.

ne représentant pas les effets, lorsque l'on veut y procéder. L'excuse qu'il invoque à ce moment, quoique insuffisante, s'il avait reçu cet avis, ne peut pas motiver contre lui une condamnation par corps à la représentation des effets ou au paiement de ce que dû au saisissant. (1)

Si la saisie a été pratiquée contrairement aux ordonnances ou au Code de Procédure Civile, le gardien ne peut être contraint à l'emprisonnement, pour mépris de Cour, s'il refuse de livrer les effets saisis. (2)

Un syndic qui refuse ou néglige de se conformer à un jugement qui lui ordonne de payer des argents qu'il a en mains est contraignable par corps. (3)

Lors d'un inventaire, les effets et papiers sont déposés entre les mains d'un notaire ou de la personne dont il a été convenu, à moins qu'elle ne soit désignée par le président du tribunal. Dans ce dernier cas, le dépositaire est un véritable gardien judiciaire, et il est contraignable par corps ; il n'est pas besoin d'une stipulation expresse comme à l'égard des cautions des contraignables par corps. (4)

En France, il a été jugé que le directeur d'une maison de santé qui a accepté des mains de la justice la garde d'un détenu, doit être considéré comme gardien judiciaire, et doit être condamné par corps, en cas d'évasion, au paiement des causes de l'incarcération. (5)

Nous avons dit que d'après notre droit, le dépositaire nécessaire n'était pas contraignable et ce, contrairement à l'Ordonnance de 1667 et au Code Napoléon. Cependant, le dépositaire nommé en vertu de l'autorité judiciaire est soumis à la contrainte. Tel est par exemple, le préposé à la caisse des dépôts et consignations au greffe de la Cour de Circuit, ou de

(1) McManamy et al., vs. Boisclair & Brisson, gardien, 10, Q. L. R. p. 134.

(2) 1 R. L., p. 51.

(3) Bates, Beaudry et Taaffe, 1 R. de L., p. 360.

(4) Lassime, Traité de la contr. par corps, p. 61.

(5) Paris, Gazette du 16 août 1833.

la Cour Supérieure. Ces préposés sont de véritables dépositaires judiciaires. Des sommes considérables sont quotidiennement consignées entre leurs mains. Cette consignation opérée chez un officier public, est un dépôt judiciaire. Cet officier est légalement institué pour recevoir le dépôt. Le choix du consignataire n'est plus libre, et il est impossible de voir dans ce dépôt un acte de confiance. Comme en définitive, c'est la justice qui répond de ce dépôt, elle doit employer tous les moyens, même les plus rigoureux, pour que la foi qu'elle inspire ne soit pas violée.

Parmi d'autres consignataires légaux, citons entre autres les huissiers pour les deniers comptants trouvés chez le saisi, jusqu'au moment ou le dépôt sera fait.

L'huissier participe à l'administration de la justice. Ses fonctions sont essentiellement judiciaires. Il est contraignable pour la restitution des titres à lui confiés et des deniers par lui perçus par suite de ses fonctions. La raison de cette sévérité nous est donnée par Bigot-Préameneu dans son exposé des motifs devant le Corps Législatif : " On ne peut employer ces officiers publics sans être dans la nécessité de leur confier des titres et l'argent nécessaire pour agir. Ministres secondaires de la justice, ils doivent être mis dans la classe de ceux qui sont ses dépositaires ; et s'ils manquent ainsi à la confiance publique, ils sont assujettis à la contrainte par corps." (1)

Le tribun Gary exprimait avec plus de force la même idée lorsqu'il disait : " Puisque la loi a cru devoir géner mon choix ou le circonscrire dans une certaine classe d'hommes, il est juste qu'elle m'offre tous ses moyens et toutes ses garanties."

La disposition qui prononce contre les personnes publiques la contrainte par corps pour repétition de deniers consignés entre leurs mains, ne peut être étendue au particulier qui est parvenu à se faire remettre indûment un objet de cette nature, en surprenant la confiance d'une personne publique. Vainement on dirait que cette personne publique se trouvant exposée

(1) Fenet. t. XV. p. 163.

à la contrainte par corps par le fait du particulier qui l'a trompée, il est juste de lui accorder l'exercice recursoire de la même voie contre ce particulier. (1)

Les geôliers des prisons répondent aussi des sommes déposées entre leurs mains par le débiteur incarcéré pour recevoir son élargissement.

Certains auteurs déclarent contraignables par corps, les *courtiers* et *agents de change* pour la restitution des marchandises qu'on leur a donné à vendre, ou du prix qu'ils en ont reçu, comme aussi des billets ou papiers qu'on leur a remis entre les mains. Mais cette doctrine ne peut pas être admise ici. La disposition qui prononce la contrainte par corps ne saurait être étendue d'après le texte restrictif de la loi.

La contrainte par corps a lieu de plein droit contre le shérif, pour les sommes consignées entre ses mains, et pour les effets dont il a la garde. La responsabilité du shérif est très grande. Tous les jours, des sommes considérables provenant de la vente des immeubles sont déposées entre ses mains, et il est obligé d'en rendre un compte fidèle, sous peine d'emprisonnement, mais cette responsabilité diminue et cesse complètement lorsque le Défendeur offre un gardien solvable. Si, plus tard, ce gardien devenait insolvable, la responsabilité du shérif est à l'abri, car il suffira qu'il établisse la solvabilité de ce gardien à l'époque où il est entré en charge.

Le shérif est responsable des employés qui sont sous son contrôle immédiat. Le statut l'oblige à donner caution lorsqu'il est nommé, ce qui donne à la personne lésée par la malhonnêteté du shérif un double recours ; l'un contre sa personne, l'autre contre les biens de sa caution.

Il a été décidé que si par négligence d'un gardien d'office, les effets étaient perdus ou dépréciés, la partie intéressée pouvait exercer son recours contre le shérif. (2)

(1) Nancy, 18 mai 1827 (Cerf), S. V. 27-2, 229 ; C. n. 8, 2, 370. D. p. 27-2, 199.

(2) Ramzay's Digest, p. 296.

Il a été aussi jugé, qu'à défaut par le shérif, de représenter les effets saisis, cet officier pouvait être contraint par corps. Mais dans ce cas, la contrainte prononcée lui laissera l'alternative de s'en libérer, en payant à qui de droit, la valeur établie, des effets non représentés. (1)

On peut appliquer le même principe dans le cas d'un gardien d'une saisie de meubles. (2)

Le shérif, dans une certaine sphère d'action, peut être assimilé au simple gardien judiciaire.

On mentionne aussi le coroner parmi les contraignables.

Quelles sont les fonctions du coroner ?

Le coroner est de création statutaire dans notre pays. Cet officier nous vient de la Grande-Bretagne. On peut dire qu'il est un auxiliaire de la justice criminelle.

C'était autrefois, le principal conservateur de la paix. Sous les rois Saxons, il était chargé de s'enquérir des trésors trouvés, des viols, des contraventions à la paix, des assauts et batteries, et des morts violentes. Au Canada, cet officier est nommé pour chaque district. Ses principales attributions consistent, en premier lieu, à s'enquérir des causes d'incendies dans son district, excepté dans ceux où les commissaires sont spécialement nommés à cette fin ; en second lieu, à faire constater par un jury tous les cas de mort violente, ou qui pourraient être supposés tels.

Il peut arriver que dans l'exercice de ses fonctions, le coroner ait la garde de deniers ou d'effets, comme par exemple, lorsqu'il remplace le shérif en vertu de l'article 466, C. P.C. Il est alors assimilé au gardien ou au dépositaire, suivant le cas, et devient contraignable.

Les autres officiers auxquels il est fait allusion à la fin de ce deuxième paragraphe de l'article 2272, sont les greffiers, les protonotaires, les secrétaires-trésoriers des municipalités et des écoles, et d'autres personnes que des statuts spéciaux gouvernent. (3)

(1) 3 Juriste, p, 223, Leverson & Boston.
(2) 7 Juriste. p. 80. Lord vs. Moir & Pratt. mis en cause.
(3) Papineau & Guy, *Cour d'Appel*, 9 Sept. 1871. 16 L. C. J., p. 127.

Section III.

SOMMAIRE :

—Des diverses espèces de cautionnement.
—La caution judiciaire est seule contraignable par corps.
De la réception des cautions judiciaires.
La caution judiciaire contracte avec la justice.
—Jurisprudence.
—De la folle-enchère.
—Le fol-adjudicataire est contraignable par corps.
—Principes de l'ancien droit.
—Jurisprudence.

Le troisième paragraphe de l'art. 2272 énumère parmi les contraignables " toute personne responsable comme caution judiciaire ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal."

Il y a trois espèces de cautionnement, le cautionnement conventionnel, légal et judiciaire.

Le cautionnement conventionnel est celui qui intervient en vertu de la seule convention des parties.

Le cautionnement légal est celui dont la prestation est ordonnée par la loi.

Le cautionnement judiciaire est celui qui est ordonné par le juge.

Citons comme exemple de cautionnement légal, celui que la loi oblige aux héritiers présomptifs, aux légataires et donataires de l'absent, à l'usufruitier, à l'usager, au conjoint survivant, à l'héritier bénéficiaire de donner. La contrainte par corps ne s'exerce que contre la caution judiciaire.

Ce cautionnement a lieu, par exemple, lorsqu'il s'agit de l'exécution provisoire d'un jugement susceptible d'appel, qui ordonne le paiement d'une certaine somme. Des motifs de

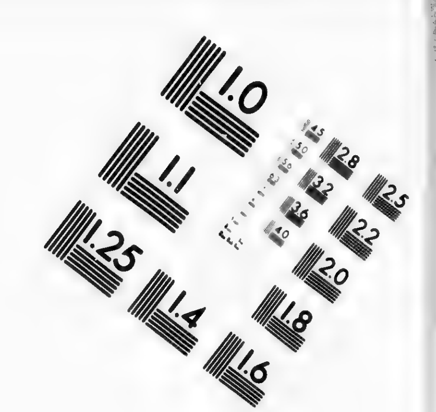
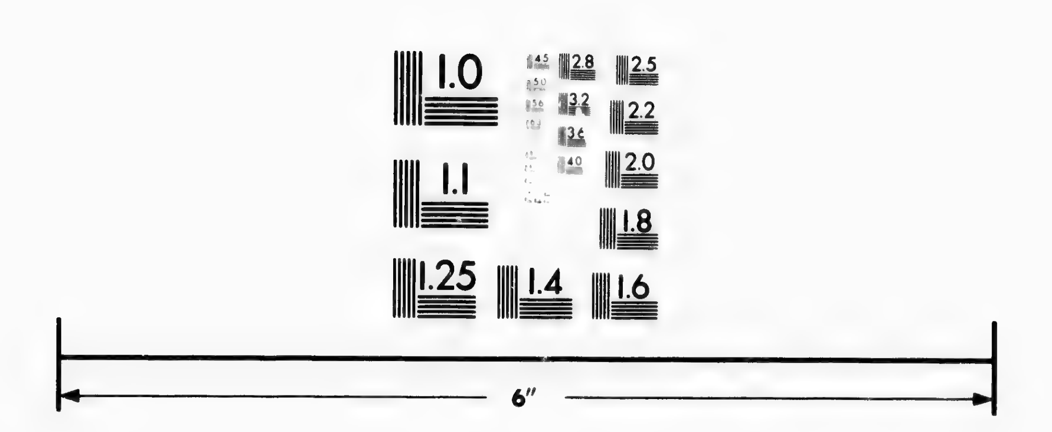
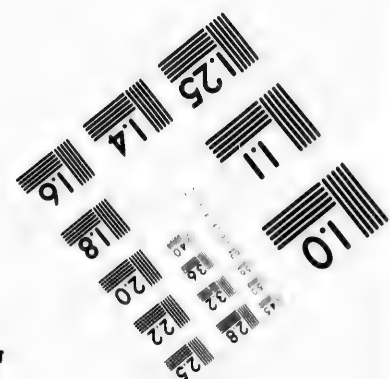
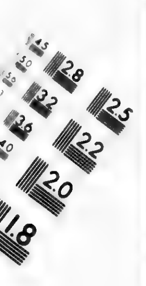


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)






2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8

sagesse ont fait exiger des cautionnements en pareil cas, afin que si, sur l'appel, le jugement est réformé, celui qui a payé par provision, puisse exiger de la caution, ce qu'il a été contraint de débourser.

Quelles sont les formalités à remplir lors de la réception d'un cautionnement judiciaire ? Notre Code de Procédure (1) indique les règles qu'il faut suivre. Ces règles sont tirées du titre 28 de l'Ord. de 1667.

Il est dit, par ce titre 28 de l'Ordonnance, que les jugements qui ordonnent de bailler caution, feront mention du juge devant lequel les parties se pourvoiront pour la réception de la caution; que cette caution sera présentée par acte signifié à la partie ou au procureur, et que, si elle est agréée, elle fera sa soumission au greffe; soumission qui établit contre elle la contrainte par corps. Si la caution est contestée on doit, suivant la même loi, donner copie de la déclaration de ses biens, et en communiquer les pièces justificatives sous le récipiscé du procureur de la partie adverse ; ensuite, sur la première assignation donnée à comparaître devant le juge, on procède sur le champ à la réception ou au rejet de la caution ; si elle est reçue elle fait alors sa soumission au greffe. Cette soumission est un acte par lequel elle s'oblige sous les peines ordinaires portées *contre ceux qui contractent envers la justice* de restituer la somme portée par la condamnation provisoire, au cas que, dans la suite, la restitution en soit ordonnée.

La contrainte en ce cas est impérative. En effet, il est de l'essence de toute caution judiciaire d'être contraignable de cette manière. Elle se soumet à cette condition en consentant au cautionnement.

La glose du Droit Canon et Bartole appelaient les cautions judiciaires *fide jussores judicii* et les distinguaient *à fide jussoribus contractûs*.

On maintient la contrainte contre elles, dit Bornier sur Ord. 1669, *propter auctoritatem judiciorum*, parce qu'on rendait

(1) Art. 514 à 521.

par ce moyen les jugements illusoires, et que les cautions judiciaires sont *veluti depositarii bonorum justitiæ.*

De fait, la caution judiciaire *contracte avec la justice.* C'est ce qui explique la sévérité dont le législateur a fait preuve à son égard.

" C'est qu'il faut des liens plus forts et de plus grandes sûretés pour les obligations qui se contractent avec la justice ; " disait Treilhard dans son exposé des motifs. (1)

Il a été jugé que la caution judiciaire donnée au shérif sur un bref de *capias ad respondendum* n'était responsable que jusqu'au montant porté au dos de tel bref et pas plus ; (2)

Que la mort du défendeur avait pour effet de libérer la caution. (3)

Le cautionnement donné pour garantie des frais d'appel sur un jugement ordonnant contrainte par corps contre l'appelant, ne peut valoir contre les cautions sur un ordre de contrainte par corps obtenu par l'intimé après confirmation du jugement, que pour le montant des frais occasionnés par l'appel. (4)

Dans l'exécution de la contrainte, la caution judiciaire n'a pas droit au délai de quatre mois comme le tuteur : "*judicial sureties* are not entitled to a delay of four months before becoming *contraignables par corps.*" (5)

Il a été jugé que les cautions données de poursuivre effectivement l'appel en vertu des arts. 1124 et 1125 du C. P. C. sur les appels de la Cour Supérieure, sont des cautions sujettes à la contrainte par corps. (6)

Quand un enchérisseur ne satisfait pas aux conditions sous lesquelles une adjudication judiciaire lui a été faite ; si, par exemple il ne paye pas le prix de l'adjudication, comme il le doit, on procède à une nouvelle vente, qu'on nomme *folle-*

(1) Maleville sur art. 2040.
(2) II Dec., Trib., p. 231.
(3) Rév. de juris. III, p. 297.
(4) V, L. C. J., p. 111. XIII, L. C. J., p. 26. XVII, Dec. Trib., p. 414.
(5) Dupras vs. Sauvé, 4 L. N. p. 299.
(6) Dumont vs. Dorion, 3, R. L. p. 300.

enchère, (1) parce que cette vente nouvelle se fait aux risques de l'adjudicataire.

Cette folle-enchère a lieu tant pour les immeubles que pour les meubles.

Tous les frais que cette revente occasionne, sont à la charge de celui qui y donne lieu ; et si elle se fait à un prix inférieur à celui de la première adjudication, il doit payer la différence.(2)

En un mot, comme c'est par son fait que le propriétaire de la chose adjugée et les créanciers sont privés du bénéfice de l'adjudication, il doit supporter toutes les pertes que le propriétaire et les créanciers souffrent par la revente, même leurs dommages et intérêts.

Il y a plus, le Code Civil reproduisant en cela le principe énoncé dans l'art. 695 du C. P. C. rend l'adjudicataire contraignable par corps, pour le paiement de la différence entre le montant de son enchère et celui de la vente effective.

L'adjudicataire peut éviter la folle-enchère et partant, cesser d'être contraignable par corps, en consignant entre les mains du shérif le prix de son adjudication, avec les intérêts accrus depuis telle adjudication et tous les frais encourus depuis son défaut. (3)

L'ancien droit contenait les dispositions analogues ou à peu près.

Si l'adjudicataire, dit Pothier, manque de payer dans la huitaine le prix de son adjudication, il y peut être contraint par corps, à moins qu'il ne soit de qualité à n'être pas sujet à cette contrainte par corps, comme si c'était une femme, un prêtre, etc. ; c'est ce qui résulte de l'édit de 1689, qui porte, art. 12, que tous dépositaires seront contraints, comme dépositaires de justice, c'est-à-dire par les mêmes voies, et par conséquent par corps.

---

(1) Art. 690 C. P. C.
(2) Art. 693 C. P.C.
(3) Art. 694 C. P. C.

L'adjudicataire est sujet à cette contrainte, tant pour le principal que pour les intérêts, qui, faute de paiement fait par lui, dans la huitaine, doivent courir contre lui du jour de l'adjudication.

Il est encore sujet à une autre peine qui est, que l'héritage peut être recrié à la folle-enchère. (1)

La poursuite par voie de folle-enchère est autorisée non-seulement lorsque l'adjudicataire ne satisfait pas au conditions qui doivent être exécutées avant la délivrance du jugement d'adjudication, mais encore après la délivrance de ce jugement, à défaut de paiement du prix. (2)

Lorsqu'une première revente sur folle-enchère est suivie de plusieurs autres, chaque fol-enchérisseur *est tenu par corps* au payement de la différence entre leur adjudication respective et la revente finale, encore bien qu'une adjudication intermédiaire ait produit un prix supérieur. (3)

Le fol-enchérisseur est également tenu par corps des intérêts de son prix. (4)

Mais non des frais, loyaux coûts et accessoires de son adjudication. (5)

La Cour ne permettra pas la revente d'un immeuble à la folle-enchère d'un adjudicataire, durant la litis pendance d'une intervention, au moyen de laquelle on demande que le décret soit annulé ; et sous les mêmes circonstances, elle n'accordera point la contrainte par corps pour défaut du paiement du prix d'acquisition. (6)

Le principe doit être strictement observé en matière de contrainte par corps. Il faut qu'il y ait jugement final, comme nous l'avons déjà dit plus haut.

---

(1) Pothier, Traité de Proc. Civile, part. IV, ch. II, parag. VI.

(2) Lyon, 26 nov. 1823 ; — Poitiers, 4 déc. 1823 ; — Riom, 5 avril 1824 ; — Bourges, 5 janvier 1822 :

(3) C. C, C. Paris, 25 fév., 1865.

(4) Riom, 12 juillet, 1838.

(5) Paris, 29 nov. 1816.

(6) Meath, Monaghan & Charlton 1 L. C. R. p. 241.

Une partie ne pourrait donc pas invoquer la contrainte par corps pour le paiement des frais relevant d'un incident dans la cause, sur une défense en droit, par exemple, en supposant que dans l'action principale on aurait conclu à payer même par corps. (1)

Il a été également jugé :

" That in a rule for *contrainte par corps* against a *fol-adjudicataire* to compel payment of the loss occasioned by the resale of the property originally adjudged to him, it is not necessary to describe the property.

" That personal service of such rule is not necessary, personal service of the motion for the rule being sufficient." (2)

---

(1) V Dec. Trib. p. 421.

(2) Delisle vs. Sanche & Sanche fol-adjudicataire 30 Nov. 1881. MacKay, Papineau & Buchanan 26 L. C. J. p. 162.

Section IV

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE DE DOMMAGES INTÉRÊTS

SOMMAIRE :

De la contrainte par corps en matière de dommages intérêts.

—Sources de notre droit sur ce point.

—Le titre 34 de l'Ord. de 1667 n'a pas été complètement abrogé dans cette province.

—De l'injure personnelle—Définitions.

—De la durée de la contrainte par corps.

—A quelle somme doivent s'élever les dommages intérêts pour qu'il y ait lieu à contrainte.

—Du commandement de payer.

—Le créancier n'est pas tenu de discuter les biens de son débiteur.

—Principes du Droit français sur la contrainte par corps en matière de dommages intérêts.

—Différences avec le Droit canadien.

Le quatrième paragraphe de l'art. 2272, C. C., rend passible de la contrainte par corps : " toute personne sous le coup d'un " jugement de Cour accordant des dommages intérêts pour " injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps " peut être accordée."

Cette disposition de notre Code est loin de briller par la clarté. Pour être complète, elle devrait énoncer les cas ou la contrainte par corps peut être accordée pour dommages. Elle devrait également indiquer l'étendue et la signification exacte de ce délit civil qualifié ici *d'injures personnelles.*

Quelques développements historiques feront mieux comprendre cette disposition.

Les codificateurs ont reproduit l'exception que faisait, pour ces condamnations, la section 24 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Cette section n'était elle-même que la copie de la section 15, de la 12ème Vict., ch. 42.

Ce dernier Statut, nous l'avons déjà dit, avait aboli en principe l'exécution contre la personne, de tout jugement dans les causes civiles, sauf certains cas où la loi réservait son recours exécutif. Parmi les personnes exceptées de cette règle il y avait celles endettées, " pour le montant de la condamnation " pour dommages résultant de torts personnels pour lesquels " la contrainte par corps peut maintenant être décernée par " la loi."

Cette dernière clause était d'ailleurs calquée sur l'art. 2 du titre 34 de l'Ord. de 1667, qui se lisait comme suit :

" Pourront néanmoins les contraintes par corps après les " quatre mois, être ordonnées pour les dépens adjugés, s'ils " montent à deux cents livres et au-dessus ; ce qui aura " lieu pour la restitution des fruits, et pour les dommages et " intérêts au-dessus de deux cents livres."

" Comme nous l'avons déjà expliqué, deux modifications furent proposées, lors de l'enregistrement de cette Ordonnance au Conseil Supérieur, le 7 nov. 1678. Ces deux modifications furent confirmées par l'édit de juin 1679. L'une laissait à l'arbitrage du juge les contraintes par corps après les quatre mois en vertu de cet article, et l'autre réduisait à 100 livres la somme pour laquelle elles pouvaient être prononcées.

Le quatrième paragraphe de l'art. 2272 du Code Civil relatif à la contrainte par corps en matière de dommages intérêts doit donc être complété par l'art. deux du titre 34 de l'Ord. de 1667 tel que modifié par l'édit de juin 1679.

En comparant ces textes, il faut conclure que notre Code ne permet la contrainte en matière de dommages pour torts personnels, qui sont les seuls dommages pour lesquels la 12me Vict., ch. 42 et le No. 4 de l'art. 2272, ont conservé la contrainte, que lorsqu'ils s'élèvent à la somme de 100 livres ancien cours, ($16.66⅔) et quatre mois seulement après le jugement les accordant.

De plus cette contrainte est facultative, c'est-à-dire que le juge est libre de l'accorder ou de la refuser.

Un jugement de la Cour d'Appel rendu à Montréal le 25 juillet 1831 *in re* Scott et *uxor* & Prince a contribué à propager l'opinion que le titre 34 de l'Ord. de 1667 avait été abrogé par les Ordonnances du Conseil Législatif de Québec, qui ont suivi l'acte 14 Geo. III, ch. 83.

Voici en quels termes s'exprimait le juge Sewell en rendant ce jugement :

" The redaction of the *Code Civil* (Ord. de 1667) adapted " the provisions of that statute to the state of Canada and " provided that the infliction of the *contrainte par corps* should " be left to the discretion of the judges, and such was the law " at the time of the conquest. The Statute 14th, Geo. III, c. " 83, followed that event, and the first and second of the " ordinances which were enacted by the Legislative Council of " Quebec established the Courts by which justice was, in future, " to be administered, and the course of proceeding which they " were to observe. In these, the several instances where the " *contrainte par corps*, should after judgment be permitted, " were, for the security of the subject, particularly declared, " and the dangerous power of emprisonment at discretion " which the redaction of the Code had reserved to the Courts " of the province under the government of France, was thus " abrogated."

Nous trouvons la réponse à ce *dictum* du juge en chef Sewell dans un jugement très-élaboré rendu à Montréal, le 16 Décembre 1889, par l'hon. juge Pagnuelo *in re* Goyette vs. Berthelot. (1)

Le juge en chef Sewell, dit bien que l'Ord. provinciale, 17 Geo. III, c. 2, détermine tous les cas où l'emprisonnement discrétionnaire que possédait le juge en France, sous l'Ord. de 1667, titre 84, avait lieu. Mais on peut répondre, dit le juge Pagnuelo ;

---

(1) 19, R. L., p. 147 :

" 1o. Que cette Ordonnance provinciale a été rappelée par le " Statut 12 Vict., c. 42, qui abroge tous les Statuts antérieurs " sur la question d'emprisonnement (section 17) :

" 2o. Le dernier Statut a abrogé l'emprisonnement pour " dette, excepté plusieurs cas mentionnés dans la section 15, " lesquels comprennent les dommages pour torts personnels " dans les cas qui y donnaient lieu à cette époque ; ces cas " étaient déterminés par l'Ord. de 1667. Le Statut démontre " que le *dictum* du juge Sewell n'était pas suivi."

Cette Ordonnance Provinciale à laquelle réfère le juge Sewell, avait pour objet de déterminer les cas où un débiteur pouvait être arrêté avant jugement. Elle ne mentionnait ni les sequestres, gardiens et cautions judiciaires, ni l'adjudicataire, ni les tuteurs, curateurs, etc. On ne peut donc pas dire que le législateur a voulu abroger la contrainte pour tous ces cas, et par conséquent l'Ordonnance provinciale doit être restreinte à l'objet pour lequel elle a été passée.

Nous avons donc établi que l'article 2272 C. C. n'a conservé la contrainte par corps, en exécution d'un jugement, pour dommages intérêts, pour injures personnelles, qu'en autant qu'elle avait lieu par les dispositions antérieures au Code. Reste à définir *l'injure personnelle* dont il est fait mention dans cet article.

Il est évident, que le Code n'entend pas parler des dommages intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation civile ni de dommages causés à la propriété. Le législateur n'a voulu prononcer la contrainte que dans les cas de torts, dommages ou injures faits à la personne.

On nomme *injure* tout ce qui se fait au mépris de quelqu'un pour l'offenser. Elle est ainsi appelée parcé que c'est une chose qui se fait contre la justice et le droit. " *Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat.*" L'injure peut se commettre de trois manières :

1o. Par paroles, en tenant des discours outrageants sur l'honneur et la réputation de quelqu'un, soit en sa présence, soit en son absence.

2o. Par écrit, en composant des libelles diffamatoires, des chansons injurieuses, etc. ;

3o. Par actions, en frappant quelqu'un, ou même par des gestes ; (1)

4o Par omission, en affectant de ne pas lui rendre les honneurs qui lui sont dûs ; (2) Ce dernier cas se présentait autrefois. Il est sans application aujourd'hui.

Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait *est une injure.* (3)

En outre de l'injure et de la diffamation, dit Sourdat, nos lois distinguent une troisième classe d'attaques contre les personnes, qui peut avoir lieu par parole ou par écrit, et qui prend le nom particulier *d'outrage.* L'outrage consiste dans toute expression qui tend à inculper l'honneur et la délicatesse de celui à qui il s'adresse, et généralement dans toute expression diffamatoire ou injurieuse. Mais ce qui distingue l'outrage de la diffamation et de l'injure, avec lesquelles il se confond sous tous les autres rapports, c'est :

I. Qu'il ne concerne que les fonctionnaires publics proprement dits, et les particuliers qui ont agi dans un caractère public, comme celui de juré, d'officier ministériel, etc.

II. Qu'il doit être direct ; c'est-à-dire que le propos ou l'écrit outrageants doivent être adressés à la personne même que l'auteur du délit veut atteindre, ou tout au moins, s'il est commis en l'absence de cette personne, qu'il soit arrivé à sa connaissance par la volonté de son auteur.

Dans la cause de Riverin *vs* Lessard, l'hon. juge Mathieu a décidé qu'il n'y avait pas lieu à la contrainte par corps en exécution d'un jugement accordant des dommages pour une *dénonciation calomnieuse.* Dans l'espèce, le défendeur avait été condamné à payer au demandeur une somme de $2000.00 pour dommages à lui causés et résultant d'une dénonciation

(1) Denizart, *vo, injures.*
(2) Dareau, Traité des injures, p. 4.
(3) 1 Sourdat, Responsabilité, No. 564.
(4) 1 Sourdat, Resp., no. 569.

faite par le défendeur à la Cour des Sessions de la paix. Ce dernier avait accusé Riverin d'avoir commis un faux. Le savant juge a refusé d'accorder la contrainte par corps contre Lessard sur le motif que le fait principal, générateur des dommages intérêts mentionnés au jugement, ne constituait pas une *injure personnelle* dans le sens de l'art. 2272 C. C. La Cour de Révision a confirmé ce jugement. (1)

C'est en appréciant la gravité des *injures personnelles* que le juge ou le tribunal décidera s'il y a lieu d'accorder ou de refuser la contrainte par corps.

Comment exercer cette discrétion ? "Les juges doivent " avoir égard à la qualité des gens condamnés, à leur âge, à " leur sexe, à leurs infirmités, au nombre de leurs enfants, à " leur parenté avec le demandeur, même à l'objet du procès " dans lequel ils ont succombé avec dépens." (2)

Notons que les arts. 569 et 782, C. P. C., accordent la contrainte par corps contre le débiteur qui résiste aux ordres du tribunal, lors de la saisie ou vente de ses biens, "*jusqu'à ce que le défendeur ait satisfait au jugement.*"

Il n'y a pas d'autre mention de la durée de l'emprisonnement dans notre droit.

Procédant par voie d'analogie, ne pourrait-on pas dire qu'en matière de dommages intérêts, puisque la contrainte est subordonnée à la discrétion de la Cour, la durée de l'emprisonnement doit également être laissée à la discrétion du juge ? Il y a divergence d'opinions, au Palais, sur ce point.

" Il me paraîtrait injuste et contraire à l'esprit de notre droit, " dit L'Hon. juge Pagnuelo, de condamner à l'emprisonnement " jusqu'au paiement, une personne qui n'aurait pas les moyens " de payer. Ce serait presqu'un emprisonnement pour la " vie.........

" En effet, la loi aujourd'hui ne permet l'emprisonnement " d'un débiteur frauduleux que pour un temps qui n'excède

(1) 2 R, J. off. C. S., p. 70.
(2) Serpillon, sur art. 2, ch. 34 de l'Ord. 1667.

“ pas une année, et je ne puis concilier avec cette disposition “ un emprisonnement qui pourrait s'étendre à plusieurs “ années contre un débiteur qui ne se serait peut-être rendu “ coupable que d'un délit assez léger, blessant les sentiments “ ou la susceptibilité du demandeur sans cependant lui faire “ un tort réel ” (1).

L'Hon. juge Mathieu a décidé dans le même sens *in re* Quenneville *v.* St-Aubin. Il s'agissait, là aussi de dommages intérêts. La défenderesse n'avait pas les moyens de payer le montant accordé par le jugement. L'hon. juge la condamna à vingt-quatre heures d'emprisonnement, se fondant sur ce que la contrainte par corps en matière de dommages-intérêts est laissée à l'arbitrage du tribunal et que partant, ce dernier peut en limiter la durée (2).

Nous devons dire cependant que de graves autorités contestent au juge ce pouvoir discrétionnaire de fixer la durée de l'emprisonnement en matière de dommages-intérêts, sur le motif que le débiteur peut toujours se libérer en faisant cession de ses biens. Cet argument nous parait bien fondé. En effet, la cession de biens, lorsqu'elle est faite de bonne foi et sans fraude met fin à l'emprisonnement du débiteur (3).

Dans une cause toute récente et qui n'est pas encore rapportée, contrairement à l'opinion déjà émise, que le juge avait le pouvoir discrétionnaire de limiter la durée de l'emprisonnement suivant la gravité de l'injure, l'Hon. juge Taschereau a décidé qu'il ne pouvait s'arroger cette discrétion et qu'il différait d'opinion avec quelques-uns de ses collègues. Du moment qu'il se voyait obligé d'accorder la contrainte par corps, il l'accordait jusqu'à ce que la dette fut payée, tel que réclamé par la demanderesse (4).

Nous avons dit tantôt que le montant des dommages devait s'élever à la somme de $16.66 (cent livres ancien cours). C'est

---

(1) Goyette *v.* Berthelot, 19. R. L. p. 164, 165.
(2) 2, R. J. Off. C. S., p. 72.
(3) Art. 793 C. P. C.
(4) De Guilbeault et vir, *v*, De Forget. Jugement du 26 fév, 1896.

l'une des modifications apportées à l'Ord. de 1667, lors de son enregistrement dans le pays.

Il a été jugé que la contrainte par corps, dans les causes pour injures verbales, peut être ordonnée même lorsque le montant capital de la condamnation n'est que de *cinq piastres*, si le capital et les frais excèdent $16.66 (1).

Ajoutons toutefois que cette cause a été jugée par défaut en Cour de Circuit.

L'Hon. juge Gill a émis une opinion plus tranchée encore. Dans la cause de Ouellette *vs.* Vallières, il a jugé que la contrainte par corps peut être accordée pour tous dommages adjugés, *quelqu'en soit le montant.*

Voici dans quels termes s'exprimait le savant juge :

" Quant à la seconde objection, savoir : le montant requis pour obtenir la contrainte par corps, elle ne souffre pas plus de difficultés que la première. Le Code ne fixe pas ce montant ; mais d'après les termes mêmes de l'article 2272, déjà cité, il suffit, pour soumettre le défendeur à la contrainte par corps, qu'il soit *sous le coup d'un jugement le condamnant à des dommages-intérêts pour injures personnelles*, et comme le Code n'en spécifie pas le montant, je serais disposé à l'accorder bien que la condamnation ne fut que d'une piastre " (2).

Malgré tout notre respect pour l'opinion du savant magistrat, nous ne pouvons accepter son interprétation de l'art. 2272. Nous croyons, et en cela nous sommes d'accord avec la jurisprudence, que notamment dans l'interprétation du quatrième paragraphe de l'art. 2272, il faut recourir au titre 34 de l'Ordonnance de 1667, telle que modifiée lors de son enregistrement dans le pays.

Or, l'article deux du titre 34 réduisit à cent livres ($16.66) la somme pour laquelle les contraintes pouvaient être prononcées en matière de dommages-intérets.

---

(1) Houle *v.* Desautels, 18 R. L. p. 315.
(2) 20 Juriste, p. 391.

Ce serait, il nous semble, donner ouverture à de graves abus que d'accorder la contrainte pour un montant moindre que celui fixé par l'Ordonnance. D'ailleurs, la contrainte par corps est de droit étroit, et si le quatrième paragraphe de l'art. 2272 doit s'interpréter suivant le titre deux du titre 34 de l'Ordonnance de 1667, on ne peut obtenir l'emprisonnement d'un débiteur pour moins de cent livres en matière de dommages intérêts.

Nous voyons que les Commissaires chargés de la refonte du Code de procédure civile, ont fixé dans leur projet, à la somme de $50.00, le montant pour lequel la contrainte devrait être accordée dans les cas de dommages-intérêts. Cette suggestion doit être reçue avec faveur et nous espérons qu'elle sera bien accueillie de nos législateurs. En effet, n'est-ce pas une anomalie de permettre l'emprisonnement pour la misérable somme de $16.66 dans les cas d'injures personnelles, et de la refuser pour les sommes au dessous de $40.00 lorsque le débiteur se cache ou recèle ses biens dans le but de frauder ses créanciers ?

Une autre question importante est celle de savoir quelle procédure il faut adopter pour l'exécution d'un jugement emportant la contrainte par corps, en matière de dommages-intérêts.

C'est la procédure suivie sous l'Ord. de 1667 qu'il faut accepter. Or, l'art, 10 de l'Ord. de 1667, titre 34, édicte ce qui suit : " Pour obtenir la contrainte par corps après les quatre mois " ès cas exprimés au second article, le créancier fera signifier " le jugement à la personne ou domicile de la partie, avec " commandement de payer, la déclaration qu'il y aura con- " trainte par corps après les quatre mois."

Qu'entend-on par commandement de payer ?

"Dans l'ancien droit, on appelait commandement, un exploit signifié à un huissier en vertu d'un titre paré (à une personne condamnée ou obligée par ce titre), avec commandement au nom du Roi et de la Justice, de satisfaire aux condamnations ou aux engagements portés par le titre.

" Je ne connais point de loi qui prescrive, ni la nécessité des commandements, ni la forme qu'on doit garder en le faisant, dit Denizart, mais comme il n'est pas naturel d'exercer des contraintes rigoureuses contre un débiteur, sans savoir s'il veut payer ou non, l'usage de tous les tribunaux est d'exiger que le débiteur soit constitué en demeure par un commandement de payer, avant que le créancier puisse ou le faire emprisonner, ou faire saisir ses biens ; et, ce commandement doit non-seulement contenir injonction de payer, mais faire mention du refus, s'il en est fait : autrement, le débiteur ne serait pas constitué en demeure, et les contraintes qui s'exerceraient, seraient irrégulières ; elles engendreraient même des dommages-intérêts contre celui qui les aurait fait faire " (1),

Ce commandement de payer qui, suivant Ferrière, servait d'avertissement au débiteur, n'existe pas dans notre droit. La jurisprudence, parait avoir décidé qu'il n'était pas nécessaire, (Lee & Lampsen, 2 L. C. R., p. 148. — Massue *vs* Crebassa, 7 Juriste, p. 225). Mais nous avons d'autres formalités qui sont suffisantes pour atteindre l'objet que la loi se propose.

Le jugement qui condamne la partie à des dommages-intérêts, lui est signifié par ministère d'huissier, avec un avis que si, à l'expiration de quatre mois, elle ne paie pas capital, intérêts et frais, le demandeur s'adressera à la cour pour l'émanation d'une règle pour contrainte par corps. A l'expiration des quatre mois, le demandeur, sur nouvel avis signifié personnellement au défendeur, s'adresse à la cour pour obtenir cette contrainte. Si elle est ordonnée, elle doit être de nouveau signifiée au défendeur, quinze jours avant d'être mise à exécution.

Comme on le voit, le défendeur est suffisamment mis en demeure de payer puisque quatre mois d'avance il connait l'intention du demandeur de l'emprisonner s'il ne satisfait pas au jugement prononcé contre lui.

D'ailleurs, l'Ordonnance ne dit pas que les contraintes par

(1) Ancien Denizart, *vo, Commandement.*

corps auront lieu, mais *qu'elles pourront être ordonnées* ; ce qui laisse aux juges la liberté de les refuser suivant le cas. Il faut donc après les quatre mois de la sommation, poursuivre un nouveau jugement à l'audience qui décerne la contrainte par corps, et d'ordinaire on dit, *sauf s'il satisfait dans quinzaine, ou huitaine.* (1)

Le créancier n'est pas tenu de discuter les biens de son débiteur, avant d'exercer la contrainte par corps qu'il a obtenue contre lui. Nous voyons par l'Ord. de 1667, titre 34, art. 13, " que les poursuites et contraintes par corps n'empêcheront les " saisies exécutions et ventes de biens de ceux qui sont con- " damnés." Et Jousse commentant cet article dit : " Ainsi un " créancier peut saisir les biens de son débiteur en même temps " qu'il le fait emprisonner. Il a deux sûretés au lieu d'une " (2).

Le système contraire avait cependant prévalu en France dans quelques coutumes, et le droit canonique le considérait comme plus humain. La Prusse, la Suède, la Sardaigne et le Canton de Vaud, ont également adopté ce système qui veut que l'exécution commence par les meubles et les immeubles, avant d'arriver à la personne du débiteur.

Le droit moderne français n'a pas voulu déroger au principe posé par l'Ordonnance de 1667, et le vieil axiôme judiciaire : " *on peut prendre la charrette, le charretier et le fouet* " s'est trouvé reproduit dans l'art, 2069, du Code Napoléon. Cet article édicte que " l'exercice de la contrainte par corps, n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens." Ce qui signifie qu'on peut faire marcher de front, l'action sur la personne et sur les biens.

" L'art, 2069, dit Troplong, malgré son apparente sévérité est beaucoup plus humain, et de plus, beaucoup plus logique que le système opposé. Il part de cette idée vraie, que le débiteur obligé sous la contrainte par corps doit, pour échapper à ce moyen d'exécution, faire lui-même sa liquidation, et ne

---

(1) Rodier, Ord. 1667, p. 676.
(2) Roy v. Betournay et vir, 1 R. J. off. C. S. p. 140.

pas se décharger sur le créancier du soin de rechercher ses propres ressources. Cette opération est beaucoup plus facile pour le débiteur, qui connait tout, que pour le créancier, qui ne connaît rien. Elle est beaucoup plus économique entre ses mains qu'entre les mains du créancier, qui ne peut procéder qu'à l'aide de saisies dispendieuses. De toutes les manières de vendre, la plus mauvaise c'est la vente sur expropriation. Eh bien ! c'est celle-là qu'on préfère dans le système opposé à notre article. On commence par ruiner le débiteur en frais, en attendant qu'on le livre, pauvre et dépouillé, à la prison." (1)

Nous ne trouvons dans notre Code de procédure qu'un seul cas où le créancier soit tenu de discuter les biens du débiteur avant d'obtenir son emprisonnement. C'est celui prévu par l'article 766. Dans ce cas, le débiteur qui refuse de déposer son bilan dans un certain délai est emprisonné *après discussion de ses biens meubles et immeubles apparents.* Mais encore ici, faut-il remarquer que l'emprisonnement est plutôt une peine prononcée contre le débiteur frauduleux qui a refusé de faire cession de ses biens que comme moyen de coaction (2).

En France, les rédacteurs du Code Napoléon n'avaient pas reproduit les dispositions de l'Ordonnance de 1667 relatives aux dommages intérêts. On les considérait comme un moyen d'oppression et une peine non méritée contre ceux qu'une erreur légère avait conduit devant les tribunaux. Cependant, par un de ces curieux retours de la législation, le Code de procédure civile recueillit le principe dédaigné par le Code civil. En effet l'art. 126 du C. P. C. laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour les dommages et intérêts *en matière civile*, audessus de 300 francs.

On voit qu'il existe une différence considérable entre cet art. 126 et le le 4ème paragraphe de notre art. 2272, C. C.

En France, elle était donc accordée pour " dommages-intêrêts *en matière civile* ", c'est-à-dire pour l'indemnité due

---

(1) Troplong, Contrainte par corps, n° 342 *in fine*.
(2) Goyette vs. Berthelot, loc. cit.

par suite du préjudice que la mauvaise foi, les retards du débiteur, ont pu faire éprouver au créancier.

Ici, la contrainte par corps n'est accordée que pour dommages-intérêts en matière d'*injures personnelles*.

" La prétention du demandeur que sa créance est comprise dans l'exception qui a rapport aux *personal wrongs* n'est pas fondée, disait le juge Berthelot. Ces expressions, *personal wrongs* ne signifient pas toute espèce de dommages, excepté ceux causés à la propriété foncière, ainsi que l'a prétendu le demandeur, elles ne se rapportent qu'aux injures faites à la personnes, et ne s'appliquent pas à des dommages de la nature de ceux pour lesquels le demandeur a obtenu jugement " (1).

Le droit français s'est aussi écarté de l'Ord. de 1667, en refusant d'étendre la contrainte par corps aux dépens de l'instance. On a craint la fréquence des demandes de contraintes et l'abus des condamnations. Plusieurs légistes, sont cependant d'opinion que le juge peut condamner par corps, lorsque les dépens adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts, sont de véritables dommages-intérêts. Mais cette opinion est démentie par un arrêt de la cour de Toulouse (arrêt du 29 fév. 1832), qui a décidé que les dépens ne sont que l'indemnité des procédures faites par le vainqueur, et que s'ils sont dus, ce ne peut être que "*proper litem* et non *propter crimen*."

Notons cependant que d'après l'art. 23 de la loi du 17 avril 1832, le débiteur ne peut obtenir son élargissement qu'en les payant avec la somme qui a motivé son arrestation. Impuissants à faire naître l'emprisonnement du débiteur, ils peuvent cependant retarder sa mise en liberté.

Malgré le jugement rendu *in re* Houle v. Desautels, que nous avons déjà cité, il n'est pas permis dans notre droit, d'ajouter les frais au montant de la condamnation, pour former $16.66. La jurisprudence française est aussi d'accord sur ce point.

---

(1) Whitney v. Dansereau, 4 L. C. J., p. 211.

Duparc Poullain affirme que la contrainte par corps s'étend bien aux intérêts comme au principal, mais à la condition que le principal excède 200 livres, conformément à l'Ordonnance de 1667.

La loi de Germinal rétablit la contrainte un moment supprimée, mais ne l'établit point pour les dépens comme le faisait l'Ordonnance de 1667.

Ni le Code Napoléon (art. 2059 et suiv.) ni le C. P. C. français ne mentionnent les dépens comme donnant lieu à la contrainte.

Notre art. 2272 C. C. est rédigé dans des termes à peu près analogues à ceux de l'art. 126 C. P. C. français et à l'art, 2059 C. N.

Il faut donc conclure que la demande d'emprisonnement pour les frais seulement, la dette étant payée, ne saurait être accordé d'après notre loi qui ne permet tel emprisonnement que pour une dette capitale de dommages intérêts résultant de torts personnels et s'élevant au moins à 100 livres ou $16.66 (1).

Une autre question s'élevait dans l'interprétation de l'art, 126 C. P. C. français. Il s'agissait de savoir quelle était l'étendue exacte du mot *dommages et intérêts*. Pouvait-on y comprendre la valeur à restituer fesant l'obligation principale, ou fallait-il uniquement désigner par ces mots la réparation pécuniaire d'un préjudice causé ? réparation qui ne peut jamais être que l'accessoire, venant se joindre à l'obligation principale ? C'est cette dernière interprétation qui fut acceptée.

---

(1) McNamara v. Gauthier & Bernard et al 3 R. J. Off. C. S. p. 370.

Section V

SOMMAIRE·

—La contrainte par corps existe pour dommages causés à la propriété en certains cas.

—Cas prévus par les arts. 2054 et 2055 C. C., et 800 C. P. C.

—Distinction à faire au sujet des dégradations et détériorations de l'immeuble.

—Ce qu'il faut comprendre par le mot *bois* mentionné dans l'art. 2054 C. C.

Le 5ème paragraphe de l'art. 2272, rend passible de la contrainte par corps : " toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des articles 2054 et 2055 de ce Code et de l'art. 800 du Code de procédure civile, et contre laquelle il y a condamnation à des dommages et contrainte par corps."

Il suffira de citer au long les articles indiqués dans ce cinquième paragraphe, pour connaître les motifs qui ont déterminé le législateur à édicter cette nouvelle contrainte.

Art. 2054, C. C. " Le débiteur, ni le tiers détenteur, ne peuvent cependant dans la vue de frauder le créancier, détériorer l'immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque, en détruisant ou endommageant, enlevant ou vendant la totalité ou partie des bâtisses, des clôtures et des bois qui s'y trouvent."

Art. 2055 C. C. " Dans le cas de telles détériorations, le créancier qui a privilège ou hypothèque sur l'immeuble peut poursuivre ce détenteur, lors même que la créance ne serait pas encore exigible, et recouvrer de lui personnellement, les dommages résultant de ces détériorations, jusqu'à concurrence de sa créance au même titre de privilège ou d'hypothèque, mais le montant qu'il en perçoit est imputé sur et en déduction de sa créance."

Art. 800 C. P. C. " Ce bref d'arrestation (capias) peut être également obtenu par un créancier hypothécaire ou privilégié

sur un immeuble' en produisant une déposition constatant que sa créance privilégiée ou hypothécaire excède quarante piastres, et que le défendeur, soit qu'il soit débiteur personnel hypothécaire, ou simple tiers-détenteur, dans l'intention de frauder le demandeur, en dommages, détériore ou diminue la valeur de l'immeuble, ou est sur le point de le faire par lui-même ou par l'entremise d'autres personnes, de manière à empêcher le créancier de recouvrer sa créance ou partie d'icelle. au montant de quarante piastres, ainsi qu'il est pourvu par le ch. 47 des statuts refondus pour le Bas-Canada.

Ces diverses dispositions reproduites dans le Code civil et le Code de procédure ont été empruntées au ch. 47 des Statuts Refondus du Bas-Canada (1).

Le cas prévu par l'art. 800 du C. P. C. n'est pas incompatible avec celui du paragraphe 5ème de l'art. 2272 du Code civil. Le ch. 47 des Statuts Refondus les contenait tous les deux. Dans le cas de l'art. 800 C. P. C. il s'agit d'une arrestation préventive de l'auteur des dommages à la propriété, pour le forcer de répondre à l'accusation. Dans le cas du paragraphe 5ème de l'art, 2272 du C. C. il s'agit d'un mode rigoureux d'exécution, par la saisie après jugement, de la personne du défendeur, jusqu'à ce qu'il ait acquitté la dette que le jugement l'a condamné à payer.

Naturellement, il ne faut appliquer cette règle qu'aux véritables dégradations. Les actes de véritable propriété ne soumettent le tiers détenteur à aucune garantie, bien qu'ils diminuent la valeur de l'immeuble, et qu'il en ait retiré bénéfice ; comme s'il a coupé, ou taillé ou abattu des arbres pour une construction (2).

Dans l'ancien droit, le tiers détenteur ne devenait responsable envers les créanciers hypothécaires des détériorations provenant de son fait, qu'à partir du moment où l'action en déclaration d'hypothèque lui avait fait connaître officiellement

---

(1) McCall & Pouliot, 12 Déc. de Québec, p. 10.
(2) Lahaie, sur art. 2175, C. N.

les charges dont l'immeuble était grevé. Jusque là il avait pu les ignorer, car les hypothèques étaient alors occultes et il bénéficiait de la doctrine "*Qui quasi rem suam neglexit, nullius querelæ subjectus est.*" Le tiers détenteur ne peut plus prétexter de son ignorance dans notre droit actuel, où les charges hypothécaires sont soumises au régime de la publicité. La loi suppose donc qu'il connaît les droits des créanciers hypothécaires, et elle l'oblige à conserver et à respecter leur gage.

Il serait injuste qu'il fut tenu des détériorations que le temps, la vétusté et quelque cas fortuit pourraient occasionner sur l'immeuble qu'il doit délaisser ; mais quand, par son propre fait ou sa négligence personnelle, il a occasionné des détériorations et diminué le gage des créanciers hypothécaires, il est de toute justice qu'il en tienne compte (1).

Le mot *bois* mentionné en l'art. 2054 C. C., signifie également le bois debout, taillis ou futaie, le bois de charpente formant ou non partie d'une bâtisse, ou bois coupé en général.

La version anglaise du C. C., se sert de l'expression *timber*, qui signifierait une espèce particulière de bois. Malgré cette divergence entre les deux versions, anglaise et française, c'est la première interprétation que nous venons de donner qui parait la plus rationnelle et la plus conforme à l'esprit de la loi.

Dans une cause de Désautels v. Ethier, il a été jugé que sur une action en vertu de l'art. 2055 du code civil, accompagnée du *capias* en vertu de l'article 800 du C. P. C., pour les dommages résultant de détériorations sur un immeuble hypothéqué, ces dommages ne consistent pas tant dans la valeur du bois coupé et enlevé que dans l'estimation qui doit être faite des dommages à raison de la détérioration en valeur de la propriété en conséquence de cette coupe de bois (2)

Dans cette cause, le défendeur avait été condamné à la contrainte par corps à raison de ces dommages.

---

(1) Battur, Traité des hypothèques, p. 489.
(2) 15 L. C. J., p. 301.

Section VI

SOMMAIRE :

—La contrainte par corps existe contre les grevés de substitution et autres dans certains cas.

—Principe de l'art. 981° du C. C.

Le 6ème et dernier paragraphe de l'art, 2272 rend passible de la contrainte par corps : " les grevés de substitution, les exécuteurs ou administrateurs, les tuteurs, les curateurs et les fiduciaires, pour les dommages causés par leur fraude en fesant des placements ou pour les dommages résultant du fait que tels placements ont été faits par eux autrement que prévu par l'art. 981°, mentionné en l'art. 5803 des Statuts Refondus de la Province de Québec, ou tel qu'ordonné par le testament nommant l'exécuteur ou l'administrateur, ou par le document qui créée la substitution ou la fiducie (S. Ref., art. 5852)."

L'art. 981° C. C. pose en principe que le grevé de substitution à quelque degré que ce soit et de quelque manière qu'elle soit établie, l'exécuteur ou l'administrateur en vertu d'un testament, le tuteur, le curateur, ou le fiduciaire ayant à ce titre la possession ou l'administration de biens appartenant à autrui ou dont ils sont saisis pour l'avantage d'un autre, qui sont obligés par la loi à faire le placement de l'argent dont ils sont saisis, doivent le faire dans les fonds ou les débentures de la Puissance où de la Province, ou dans les effets publics du Royaume-Uni ou des Etats-Unis d'Amérique, ou dans les fonds ou débentures municipales, ou en biens-fonds dans cette province, ou sur premier privilège ou première hypothèque sur des biens-fonds dans cette Province évalué à un montant n'excédant pas les trois-cinquièmes de l'évaluation municipale.

Cette obligation n'existe pas si le testament, la substitution ou la fiducie autorisent un autre mode de placement des deniers.

CHAPITRE CINQUIÈME

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS POUR MÉPRIS DE COUR ET DANS LES CAS DE RÉBELLION A JUSTICE

SOMMAIRE :

—De la discipline devant les tribunaux.

—Cas prévus par les arts, 5, 7, 9, 782, C. P. C.

—Du témoin récalcitrant.

—Jurisprudence.

—Le juge en chambre peut-il prononcer la contrainte par corps ?

—De la rébellion à justice dans l'ancien droit.

—Jurisprudence.

—De la conduite des parties à l'audience.

—Jurisprudence.

L'art, 2279, C. C., se lit comme suit :—" Il y a encore lieu à " la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonc- " tion d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre, et pour " tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un " tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente " des biens, en exécution de tel jugement."

Les tribunaux sont investis d'une autorité suprême. Ils ont droit au respect et à l'obéissance de tous. Leur nier ce privilège, c'est fatalement conduire un pays au désordre, à l'anarchie. Le législateur a cru devoir donner une sanction rigoureuse à tout ordre émanant de l'autorité judiciaire.

Tout ce que le tribunal ou le juge siégeant ordonne pour le maintien de l'ordre pendant les séances doit s'exécuter à l'instant. (1)

Toute personne qui trouble l'ordre pendant l'audience ou la séance du juge fait des signes d'approbation ou d'improbation, ou refuse de se retirer ou d'obtempérer aux injonctions du

---

(1) Art, 5, C. P. C.

juge ou aux avertissements des huissiers ou autres officiers du tribunal, peut être condamnée sur le champ à l'amende ou à l'emprisonnement, ou aux deux, suivant la discrétion du tribunal ou du juge (1).

Les tribunaux, suivant les circonstances, peuvent dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux (2).

Dans tous les cas de résistance aux ordres du tribunal dans l'exécution du jugement par saisie ou vente des biens du débiteur, ainsi que dans tous les cas où le défendeur divertit ou cache ses effets, ou par violence ou en fermant ses portes, empêche la saisie, le juge, *hors de cour*, peut exercer les mêmes pouvoirs que le tribunal et ordonner la contrainte par corps jusqu'à ce que le débiteur ait satisfait au jugement (3).

L'art. 249, C. P. C. dit aussi que le témoin récalcitrant qui, après assignation régulière, persistera dans son refus de comparaître, pourra être emprisonné pour mépris de cour s'il y a lieu. Mais encore, pour rendre exécutoire une règle pour contrainte par corps contre un témoin dûment assigné, faut-il établir que la signification du *subpœna* lui a été faite personnellement, avec les délais d'assignation voulus, que ses frais de voyage lui ont été offerts et que la mauvaise volonté du témoin est prouvée (4).

Dans les divers cas que nous venons d'énumérer, il est facile de voir que la contrainte par corps n'est prononcée que pour faire respecter la discipline des tribunaux. Nous trouvons dans nos recueils judiciaires une foule de décisions relativement au " mépris de cour." Nous citerons les plus importantes.

Tout procédé demandant la contrainte par corps pour mépris de cour doit être signifié à la partie personnellement, à moins qu'elle ne se cache pour éviter la signification (5).

---

(1) Art, 7, C. P. C.
(2) Art, 9, C. P. C.
(3) Art, 782, C. P. C.
(4) 5, L. C. J. p. 334.
(5) 5, L. C. J. p. 85.

Lorsqu'il est passé outre au bref de prohibition adressé à une corporation municipale, lui défendant de procéder ultérieurement à l'exécution d'un règlement adopté par la dite corporation "sous quelque forme ou prétexte que ce puisse être," une règle pour mépris de cour ne peut être maintenue contre ceux qui auraient travaillé ou fait travailler, à la requisition de la corporation, au canal dont la confection était ordonnée par tel règlement ; et cette règle sera rejetée avec dépens. (1)

Il y a lieu à la contrainte par corps contre un défendeur dans le cas où il refuse d'ouvrir les portes de sa maison, lorsqu'un huissier, porteur d'un bref d'exécution se présente pour saisir en vertu de tel bref, quand même tel défendeur n'aurait pas usé de force ni de violence. (2)

Il suffit que la partie commette un "acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal." Il n'est pas nécessaire d'user de force ou de violence pour constituer le mépris de cour.

Dans la cause de Mercure, appelant, et Laframboise et al, intimés, il fut établi que l'huissier s'était présenté à deux reprises chez le défendeur pour opérer sa saisie. Le defendeur avait fermé sa porte à clef et s'était mis à la fenêtre. L'huissier lui enjoignit au nom de la loi, d'ouvrir. Le défendeur ne répondit ni ne bougea. La Cour d'Appel a jugé que c'était là un cas de *rébellion à justice* et qu'il y avait lieu à contrainte par corps (3).

" Held, in the case of *rébellion à justice*, that no mitigating circumstances can prevent the issuing of a *contrainte par corps*" (4).

Dans cette dernière cause, le défendeur avait, sans provocation aucune, mis l'huissier saisissant à la porte. Quelques minutes après, regrettant son acte, il était aller s'excuser

(1) II R. L., p. 105.
(2) 4 Dec. du B. C., p. 43.
(3) 5 Déc. du B. C. p. 168.
(4) 3, Jurist, p. 118.

auprès de l'avocat du demandeur et auprès du shérif. A tous deux, il avait déclaré que l'huissier pouvait se présenter de nouveau et qu'il ne s'opposerait pas à la saisie.

Un opposant qui produit une opposition afin d'annuler mal fondée, est considéré avoir fait un faux plaidoyer, dans le but de retarder les fins de la justice et dans ce cas, il peut être déclaré en mépris de cour et emprisonné (1).

Le juge en chambre a-t-il le pouvoir de contraindre par corps le mari qui refuse de se soumettre à l'ordonnance permettant à la mère de voir ses enfants pendant l'instance en séparation de corps ?

L'affirmative a déjà été jugée dans la cause de Gravel vs. Lahoulière (M. L. R. 2 S. C. 294) mais la négative a été également jugée dans une cause toute récente.

" L'art. 2273 C. C., dit le juge Casault, comprend deux cas distincts, celui du mépris d'un ordre ou injonction d'un tribunal ou d'une résistance à cet ordre ou injonction, et celui d'un acte tendant à éluder un ordre ou un jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente en exécution de ce jugement.

" La distinction entre ces deux cas est importante. Le deuxième est supplémenté par l'art. 782 C. P. C. qui permet au juge, hors de cour, d'exercer les mêmes pouvoirs que le tribunal, et d'ordonner la contrainte par corps ; mais il n'y a aucune disposition, dans ce dernier Code, qui permet au juge, hors de cour, d'exercer les pouvoirs du tribunal pour mépris de ses ordres, si ce n'est celle toute particulière de l'art. 1044, dans le cas d'*habeas corpus*, pour contraindre celui qui a la garde ou la détention d'une personne, à l'amener devant le juge, et celle de l'art. 7 contre ceux qui troublent l'ordre pendant les séances du juge ou qui refusent de se retirer ou d'obtempérer à ses injonctions (2).

(1) Quironnet et Wilson, 1818. Hunt et Perrault, 1820.

(2) DICTUM de l'Hon. juge Casault, *in re* Gregory vs. O'Dell, 8 R. J. Off. p. 65.

Dans l'ancien droit, toute rébellion à justice était sévèrement punie.

RÉBELLION est un mot synonime à révolte, dit Denisart. Ainsi la rébellion à justice est la même chose qu'une révolte et une méconnaissance de la puissance souveraine, dont les ordres de la justice sont émanés. On pourrait même dire que, résister aux ordres et au ministre de la justice, c'est s'élever contre Dieu même qu'elle représente ; et c'est la raison pour laquelle les docteurs ont regardé la *rébellion et les violences commises contre les officiers de la justice*, comme un crime de lèse-majesté en second chef.

L'Ord. de 1670, (tit. I, art. XI) met le crime de rébellion à justice, au nombre des cas royaux ; et les Ordonnances de Moulins et de Blois veulent qu'il soit puni de mort. L'édit du mois d'avril 1758, porte que les lettres d'intercession et de *précation*, que les évêques d'Orléans pourront donner à leur sacre, pour obtenir la grâce de criminels, n'auront point d'effet pour le crime de *rébellion à justice*. Toutes ces lois, comme on voit, envisagent moins la vengeance des officiers qu'on maltraite, que le mépris des juges desquels ils exécutent les mandements.

Ces lois, ajoute Denisart, ne font point de distinction entre les sujets du roi ; il n'est pas plus permis aux grands qu'aux peuples de s'opposer à l'exécution des ordres de la justice. Mais la bienséance exige que cette exécution se fasse avec beaucoup de précautions et d'égards contre des personnes illustres ; la justice ne perd rien de ses droits pour être exercée avec prudence ; et c'est souvent le meilleur moyen en ce cas pour la procurer, de la demander aux personnes mêmes qui auraient intérêt de résister.

Par arrêt du Parlement il fut fait inhibition et défenses à tous princes, seigneurs et autres personnes, de quelque condition, qualité et dignité qu'elles fussent, de retirer dans leur maison ceux qui seraient accusés du crime de duel ou autres crimes, même ceux contre lesquels il y aurait eu condamnation par corps pour dettes civiles, sous les peines portées par

les dites Ordonnances, et de demeurer responsables des *rébellions* qui pourraient être faites par leurs domestiques, et des dommages et intérêts des parties : il a été enjoint aux officiers du Châtelet, de faire incessamment perquisition dans les dites maisons lorsqu'ils auront avis que les accusés s'y seront retirés.

En avril, mai et juin 1535, on instruisit par la voie extraordinaire contre l'archevêque de Lyons, à la requête d'un simple huissier qui avait dressé son procès-verbal de rébellion contre le prélat ; la cour ordonna l'instruction par recolement et confrontation.

Le 13 juillet 1615, il y eut assemblée au Parlement de Paris à cause de la mauvaise réception d'un huissier dans la maison d'un duc et pair, où cet huissier faisait une signification.

La cour, par un arrêt rendu en vacations le 1er octobre 1714, a condamné Nicolas Forest, soldat de marine, *d'être mis et attaché au carcan, et là banni pour trois ans de la ville, prévôté et vicomté de Paris,* pour la *rébellion* par lui commise envers Pierre Blanchard, huissier à verge au Châtelet, faisant les fonctions de sa charge. La sentence du Châtelet n'avait condamné Forest qu'au blâme.

Le nommé Porcherat, huissier en la chancellerie présidiale de Troyes, s'étant transporté chez les Capucins de la même ville, le 25 avril 1755, pour leur signifier un arrêt du Parlement rendu toutes les chambres assemblées, un frère convers, se saisit de lui par ordre du gardien, qui fit sur le champ battre la tuile dans le couvent, pour assembler les autres Capucins, en présence desquels le gardien arracha la grosse de l'arrêt et la copie des mains de l'huissier, en proférant des imprécations et faisant des menaces.

L'huissier, ayant dressé son procès-verbal de cette violence, on instruisit le procès aux Capucins, à la requête de M. le Procureur-Général ; et par arrêt du 23 octobre 1755, rendu toutes les chambres assemblées, le frère Télesphore, gardien, a été banni du royaume à perpétuité (par contumace) ; la cour a en outre ordonné que l'arrêt serait transcrit sur un tableau qui serait attaché par l'exécuteur de la haute justice, au poteau

qui pour cet effet serait planté dans la principale place publique de la ville de Troyes.

Le même arrêt a banni deux autres Capucins pour trois ans ; l'un était le frère convers, qui s'était saisi de l'huissier ; l'autre, le vicaire du gardien.

Il est étroitement défendu d'user d'aucune insulte et surtout de voie de fait pendant qu'on rend la justice, dit Guyot. L'injure la plus répréhensible serait celle qu'on ferait au juge dans son auditoire, ou à ceux qui sous ses yeux coopèrent à ses fonctions. Dans ce moment, pour venger l'honneur de son tribunal, il pourrait faire arrêter le délinquant, et le punir sur le champ.

Les Ordonnances de 1507 et de 1535 enjoignent expressément aux cours de Parlement *de ne pas souffrir les magistrats à être vitupérés par outrageuses paroles*. En effet, il est essentiel qu'un juge, dans son tribunal, ne puisse être insulté impunément par qui que ce soit. Si, au lieu d'une injure verbale, il y avait une voie de fait sur la personne du juge, ce délit pourrait aller jusqu'à faire punir de mort le coupable.

Il arrive quelquefois qu'un plaideur qui vient d'entendre sa condamnation, s'échappe en mauvais propos ; mais il est assez ordinaire que les juges n'y fassent pas attention, et en cela, rien de plus conforme à leur dignité : ce serait cependant une erreur que d'adopter ce mauvais brocard du palais, suivant lequel on a, dit-on, vingt-quatre heures pour déclamer contre les juges. Les parties doivent recevoir en silence les décisions de la justice ; si elles se livraient à des clameurs trop vives, elles pourraient en être sévèrement reprises.

Les parties litigantes elles-mêmes, lorsqu'elles sont devant les juges, doivent éviter de s'injurier l'une l'autre. Le mardi, 27 octobre 1733, une demoiselle retenue pour dettes à la conciergerie à Paris, ayant été déboutée de sa demande en liberté formée à une audience de la séance, se jeta sur son créancier, présent à l'audience, et lui donna un soufflet. Le substitut en rendit plainte aussitôt, et la prisonnière fut condamnée à une

amende honorable sèche ; ce qui fut exécuté sur le champ. (1)

Quant aux délits qui se commettent à l'audience par des particuliers qui y viennent sous prétexte de s'instruire ou de satisfaire leur curiosité, on les juge plus sévèrement que ceux qui se commettent ailleurs. Les juges qui tiennent l'audience, peuvent faire arrêter le coupable surpris en flagrant délit, lui faire son procès, et le condamner avant de désemparer l'auditoire. Quoique l'instruction des procès criminels ne soit point dévolue au lieutenant civil, dans les sièges où il y a un lieutenant criminel, cependant il faut faire, en pareil cas, le procès au coupable arrêté : ceci lui est permis pour venger l'honneur de son tribunal, pour rendre le châtiment plus sensible par un exemple aussi prompt que la faute même. (2)

In re Champagne & Bélanger, le procureur du Requérant s'étant servi dans sa Requête, d'expressions injurieuses à l'adresse du juge, fut condamné à deux mois d'emprisonnement. (3)

Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel.

---

(1) **Guyot, *vo* Audience.**
(2) **Merlin, *vo* Audience.**
(3) **9 R. L. p. 328.**

CHAPITRE SIXIÈME

SOMMAIRE :

—Des arts. 2274, C. C., et 766, C. P. C.
—Principe de la cession de biens dans notre droit.
—De la condition du débiteur et des cautionnements requis en vertu de l'Ord. de 1774 ; de l'Acte 5, Geo. IV, ch. 2 ; de l'Acte 6, Guillaume IV, ch. 4.
—Analyse de la Législation de 1849 (12. Vict., ch. 42.)
—De l'interprétation de l'art. 766, C. P. C.
—Jurisprudence.
—Effet de la cession de biens.

L'article 2274, C. C. se lit comme suit : " Tout débiteur " incarcéré ou obligé à fournir cautionnement sur jugement " pour une somme de quatre-vingt piastres ou plus est tenu de " faire un état sous serment et une déclaration de cession de " tous ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, suivant les " dispositions et sous la peine d'emprisonnement en certains cas " portées dans le ch. 87 des Statuts Refondus pour le Bas-" Canada, et en la manière et formes prescrites au Code de " procédure civile. "

Cet article qui consacre le principe de la cession de biens, pour être bien compris doit être mis en regard de l'art. 766. C. P. C. qui se lit comme suit :

" Le débiteur qui a été élargi sous caution est tenu de dépo-" ser ce bilan et cette déclaration sous trente jours de la date " du jugement dans l'instance dans laquelle il a été arrêté.

" Tout individu condamné à payer une somme excédant " quatre-vingts piastres, outre les intérêts depuis la demande et " frais, pour une dette de nature commerciale, est également " tenu, sur réquisition à cet effet après discussion de ses biens " meubles et immeubles apparents, de fournir semblable bilan. "

Le débiteur qui dans ces deux cas ne déposerait pas son bilan serait passible d'un emprisonnement n'excédant pas un an. (1)

Ces articles sont d'origine statutaire et c'est à cette source qu'il faut remonter pour en bien saisir le sens et l'interprétation. Comme cette matière se rattache de près au *capias* et à la cession de biens, nous devrons nécessairement rencontrer les dispositions législatives qui ont introduit cette partie de notre droit dans le pays.

Par l'Ordonnance de 1774 (15 Geo. III, ch. 2, sect. 4 et 38) le créancier, dont la créance excédait dix livres sterling ($40), pouvait obtenir un *capias ad respondendum* et faire arrêter son débiteur, commerçant ou non, sur déposition assermentée qu'il était sur le point de quitter la Province.

Une fois arrêté, ce débiteur pouvait être libéré en donnant un cautionnement qu'il se rendrait dans un certain délai, après jugement, et il était alors sujet à être emprisonné en vertu du *capias ad satisfaciendum*, jusqu'à ce que la dette fut payée. Ce cautionnement s'appelait : *Cautionnement à l'action.*

Dans les affaires commerciales, pour dettes entre marchands ou encore lorsque la dette était due à un marchand sur vente de marchandises, le créancier pouvait, après avoir discuté les biens de son débiteur, le faire arrêter sur *capias ad satisfaciendum.* Le débiteur restait en prison jusqu'à ce qu'il eut payé sa dette.

L'Acte 5, Geo. IV, ch. 2, sect. I, modifia la condition du cautionnement spécial ou *cautionnement à l'action.* Cet article décréta qu'à l'avenir tout débiteur arrêté sur *capias ad respondendum* pourrait être libéré en donnant, soit avant, soit après le jugement, un cautionnement qu'il ne laisserait pas la Province.

L'Acte 6, Guillaume IV, ch. 4, sect. 1, 2 et 3 (1835) permettait au débiteur emprisonné sur *capias ad satisfaciendum*, d'être en tout temps libéré en fournissant un état assermenté

---

(1) Art. 776 C. P. C.

de ses biens meubles et immeubles. Cet état devait être accompagné d'une déclaration de cession à ses créanciers et d'un cautionnement qu'il ne laisserait pas les limites du district de son domicile.

Cette disposition venait au secours des commerçants et marchands emprisonnés en vertu de la 38ème sect. de l'Ord. de **1774**, qui ne pouvaient avant cela être libérés qu'en payant en entier leur dette. Elle ne pouvait logiquement s'appliquer aux autres débiteurs arrêtés en vertu de la sect. **4** de l'Ord. de **1774** qui eux, pouvaient en vertu de l'Acte **5**, Geo. IV, ch. **2**, être remis en liberté provisoire, en donnant un cautionnement qu'ils ne laisseraient pas la Province et ce, sans fournir un état de leurs biens et une déclaration de cession.

Telle fut la loi jusqu'en 1849, époque à laquelle, grâce à la législation bienfaisante de Sir Louis Hypolite Lafontaine, fut aboli l'emprisonnement pour dettes. Il ne faut pourtant pas se méprendre sur la portée du Statut 12 Vict., ch. 42, qui a aboli l'emprisonnement pour dettes. Comme le fait remarquer l'honorable juge Ramsay, *in re* Cossitt et Lemieux : "The Act of the 12th Vict. (ch. 42) was passed to abolish imprisonment for debt *and for the punishment of fraudulent debtors.* I do not think that the object of this act was only to soften the rigour of the laws affecting the relations between debtor and creditor. It was intended to soften their rigour as against *honest debtors* and to intensify their rigour as against *fraudulent debtors.*" (1)

Résumons brièvement les principales clauses de cet Acte abolissant l'emprisonnement pour dettes.

I° Par cet Acte, le *capias ad satisfaciendum* disparaît de nos lois.

II° Il est permis de faire émaner un bref de *capias ad respondendum* contre tout débiteur d'une somme de 10 louis sterling et au-dessus, sur le point de laisser la Province ou qui recèle ses biens. Mais dans ces deux cas il faut que tel débiteur ait l'intention de frauder ses créanciers.

(1) 3 Déc. C. d'Appel, p. 24.

Ce débiteur arrêté pouvait être remis en liberté provisoire de deux manières, soit en donnant un cautionnement au shérif de comparaître tel que prescrit par la loi ; soit en donnant un cautionnement qu'il se remettrait sous la garde du shérif, sous un mois après signification d'un ordre à cet effet émané de la cour ou d'un juge. Ce cautionnement devait être donné avant le jugement final. (1)

III° Lorsqu'un défendeur ayant fourni le cautionnement dont nous venons de parler, aura été condamné à payer une somme de 20 louis sterling ($80.00) ou au-dessus, il sera tenu, sous trente jours à compter du jugement, de produire au bureau du protonotaire, un état assermenté indiquant ses biens (meubles et immeubles) avec déclaration de cession à ses créanciers. Cet état doit indiquer les noms de ses créanciers et le montant de leurs créances. (2)

Cette même section pourvoit de plus à ce que, dans le cas où le défendeur ne produirait pas cet état dans le délai d'un mois, ou que si l'ayant produit, cet état est contesté dans les deux ans après sa production et que le défendeur refuse de comparaître ou de répondre aux questions qui lui seront posées touchant cet état ; ou encore s'il est prouvé que le Défendeur a volontairement omis d'y insérer des biens d'une valeur d'au moins vingt livres courant ; ou que depuis la poursuite, ou pendant les trente jours qui l'ont précédé, le Défendeur a caché quelque partie de ses biens : ou donné un état faux de ses créanciers, ou de leurs réclamations, pour frauder ses créanciers, il pourra être condamné à un emprisonnement d'une année.

IV° Par la sect. 5, tout débiteur emprisonné pour dette peut produire en tout temps un état semblable. Cet état peut être contesté dans les quatre mois après sa production pour les mêmes raisons que celles mentionnées dans la quatrième section et s'il n'y a pas de contestation ou si elle est rejetée, le

---

(1) Sect. I et III.
(2) Sect. IV.

débiteur, à l'expiration des quatre mois, sera libéré ; si, au contraire, la contestation est maintenue, il pourra être condamné à un emprisonnement n'excédant pas une année.

V° Un créancier qui a obtenu un jugement au montant de vingt louis sterling ou plus (80.00), pour dette commerciale entre marchands, ou pour une dette due à un marchand pour vente de marchandises, peut, en signifiant, une copie du jugement et un avis par écrit, requérir le défendeur de produire au bureau du protonotaire, sous trente jours de la signification, un état de ses biens, etc. Si le défendeur ne se conforme pas à cet avis, etc., il peut être emprisonné par ordre de la cour ou d'un juge, pour une période n'excédant pas une année. (1)

VI. Nonobstant cet Acte, toute personne arrêtée sur un *capias ad respondendum* pourra fournir le cautionnement spécial ou cautionnement à l'action, tel qu'autorisé par les lois du Bas-Canada, mais ce cautionnement ne sera pas reçu, s'il n'est donné le ou avant le jour du rapport du bref, ou dans les huit jours après (2).

De tout ceci, il résulte que d'après cet Acte reproduit en entier, au ch. 87 des Stat. Ref. du Bas-Canada, il y avait trois espèces de cautionnement que le débiteur pouvait offrir pour être remis en liberté provisoire.

I° Il pouvait donner un cautionnement au shérif qu'il comparaîtrait au rapport de l'action ou dans les huit jours après rapport :

II Il pouvait, en tout temps, avant le jugement, donner un cautionnement qu'il se rendrait au shérif lorsque requis par un ordre de la cour ou du juge :

III° Il pouvait enfin, jusqu'à huit jours après le rapport de l'action donner un cautionnement qu'il ne laisserait pas la Province.

Si le débiteur donnait le cautionnement de se remettre entre les mains du shérif lorsque requis, il pouvait être emprisonné,

(1) Sect. 8.
(2) Sect. 12.

si dans les trente jours après signification de l'ordre de la cour ou d'un juge à cet effet, il ne fournissait pas un état sous serment de ses biens.

C'est là "*le débiteur élargi sous caution*" dont parle le paragraphe premier de l'art. 766 C. P. C.

Le second paragraphe de l'art. 766, s'applique à celui qui a été condamné à payer une dette de nature commerciale s'élevant à $80.00 et au-dessus, *qu'il ait donné caution ou non.*

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que ce dernier ait été arrêté en vertu d'un *capias ad respondendum* pour être tenu de produire son bilan sous peine d'emprisonnement. Il suffit qu'il soit condamné à payer une somme de $80.00 ou plus, pour une *dette de nature commerciale.* Le seul fait d'être débiteur de $80.00 et de refuser de fournir son bilan sur réquisition du créancier, le constitue en faute et le rend passible de l'emprisonnement.

Quelle sera la durée de l'emprisonnement ? Le Statut 12 Vict., ch. 42, sect. 8 et le ch. 87 des Statuts Refondus fixaient l'emprisonnement à une année.

Par inadvertance sans doute, les rédacteurs du C. P. C. omirent d'indiquer la pénalité dont se rendait passible le débiteur refusant de produire son bilan.

Cette omission a été rectifiée à la suggestion des Lords du Conseil Privé qui ont jugé la célèbre cause de Carter vs. Molson. La Législature de Québec, par le statut 48 Vict., ch. 22, sect. 9, a amendé l'art. 766 C. P. C. en y ajoutant le dernier alinéa. La peine d'emprisonnement pour les cas qui tombent sous l'art. 766 C. P. C. a été fixée à une période n'excédant pas un an (1).

L'art. 2275 se lit comme suit :

"Lorsque cet état et cette déclaration de cession de biens

---

(1) Poulet v. Launière, 6 Q. L. R., p. 314.
Vannever v. Sewell, 14 L. C. R., p. 239.
Cossitt v. Lemieux, 3 Déc. C. d'Ap. p. 14.
Vineberg v. Ransom, 2. M. L. R. Q. B., p. 345.
Carter v. Molson, 27 L. C. J., p. 157.

" sont faits sans fraude, de la manière spécifiée en l'article qui " précède, le débiteur est exempt de toute arrestation ou emprisonnement à raison de toute action antérieure à la production de cet état et de cette déclaration, à moins que le " débiteur ne soit détenu et emprisonné pour quelque dette de " la nature de celles indiquées dans les articles 2272 et 2273."

Par la cession de biens, le débiteur a remis toute sa fortune entre les mains de ses créanciers. Prolonger son emprisonnement deviendrait alors une torture inutile. Il a donc droit à sa libération immédiate et il reste exempt de toute arrestation ou emprisonnement à raison de toute cause d'action antérieure à la production de ce bilan.

La dernière partie de l'art. 2275 dit que les personnes emprisonnées en vertu des articles 2272 et 2273 du Code Civil ne peuvent se libérer de l'emprisonnement par la cession de biens. Il y a là une contradiction évidente avec le 4ème paragraphe de l'art. 793, C. P. C. Nous verrons plus loin au Chapitre relatif à l'élargissement du débiteur incarcéré, lequel des deux articles doit être adopté. Pour le moment, contentons-nous de dire que le Code de Procédure est postérieur au Code Civil dans notre Province et qu'en principe, lorsque deux lois se contredisent, c'est la dernière en date qui doit prévaloir.

CHAPITRE SEPTIÈME

DES PERSONNES PRIVILÉGIÉES ET AFFRANCHIES DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

SOMMAIRE :

Section I—Les ministres du culte.

Privilèges du clergé sous l'ancien droit.
—Décrétales et Ordonnances des rois de France.
—Cas où le privilège du clergé était nié.
—Ordonnances de Moulins, de Blois et de 1667.
—Code Napoléon.
—Notre Code civil a reproduit l'ancien droit.

Section II—Les Septuagénaires.

—Privilège de l'âge.
—Condition du septuagénaire sous l'ancien droit.
—Ordonnance de 1667.
—Code Napoléon.
—A quelle époque le septuagénaire doit-il commencer à jouir de son privilège ?
—Cas du septuagénaire condamné à l'emprisonnement pour mépris de cour.

Section III—Les femmes.

—Privilège du sexe sous le droit romain.
—Sous l'ancien droit français.
Dans les pays de droit coutumier et de droit écrit.
Sous l'Ordonnance de Moulins, (1566).
—Sous l'Ordonnance de 1629.
—Sous le Code Napoléon.
Privilège restreint de la femme sous notre droit.
—Jurisprudence.

Section IV—Les mineurs.

Privilège du mineur sous l'ancien droit.—Sous le Code Napoléon.—Silence de nos codificateurs sur ce sujet.—Le mineur émancipé est-il contraignable ?—Peut-on prononcer la contrainte contre le majeur pour fait de minorité ?—Un majeur peut-il ratifier la contrainte prononcée contre lui pendant sa minorité ?

Section V—Les interdits et prodigues—De quelques autres personnes privilégiées sous l'ancien droit et le Code Napoléon.

La contrainte est-elle applicable aux interdits ?—Est-elle applicable aux prodigues ?—Autres privilèges de l'ancien droit.—Priviléges à raison des liens de parenté.—Les malades.

Quelles sont les personnes légalement exemptées de la contrainte par corps ?

L'article 2276 du Code Civil en fait l'énumération : Ce sont les prêtres, ou ministres de quelque dénomination que ce soit, les septuagénaires et les femmes, à moins qu'ils ne tombent dans quelqu'un des cas énumérés dans les articles 2272 et 2273 C. C.

Comme nous avons longuement expliqué ces deux derniers articles, il est inutile de les citer.

Section I.

LES MINISTRES DU CULTE.

Ce sont des considérations d'ordre public qui ont, sans doute, induit le législateur à exempter de la contrainte, les ministres du culte. Ce privilège dont jouit le clergé ne date pas d'hier. Il existe depuis des siècles.

Les pouvoirs judiciaires conférés aux évêques dans les affaires temporelles par Constantin et ses successeurs finirent par créer deux classes de justiciables : les clercs qui ne pouvaient être traduits devant un autre juge que le juge d'Eglise : les laïques qui ne pouvaient être exécutés par un autre bras que par le bras séculier.

Cependant daus certaines circonstances particulières, comme lorsqu'une action réelle était intentée contre lui ou lorsqu'on pouvait lui opposer la maxime *locus regit actum*, l'ecclésiastique était arraché à sa juridiction exceptionnelle et traduit devant les tribunaux laïques. Mais encore là, il était privilégié, à raison de son caractère, contre les rigueurs du droit commun et en particulier contre l'exécution par corps (1).

Les Décrétales, les Ordonnances de Philippe Auguste, de Louis IX, de Philippe IV établissent que les *gens d'Eglise* ne pouvaient être soumis au remède ignominieux de la cession de biens, et qu'ils pouvaient se libérer de l'appréhension de toute contrainte par corps par le serment de payer leur dette à la première faveur de la fortune. (2)

Cependant le privilège du clergé souffrait des exceptions. Il était contraignable par corps dans les cas suivants :

1° *En cause réelle ou en complainte de nouvelleté ;*

2° *En sauvegarde enfrainte ;*

---

(1) Levieil de la Marsonnière, p. 231.

(2) Id. p. 235.

3° *En port d'armes ;*

4° Lorsque le clerc était comptable de deniers royaux ;

5° Lorsqu'il s'était obligé par corps.

L'Ordonnance de Moulins et plus tard, l'Ordonnance de Blois, conservèrent au clergé son privilège. L'art. 57 de cette dernière Ordonnance se lisait comme suit :

" Les personnes constituées ès-ordres sacrés, ne pourront, en " vertu de l'Ordonnance faite à Moulins, estre contraintes par " emprisonnement de leurs personnes, ny pour le payement de " leurs dettes, estre exécutez en leurs meubles destinés au ser- " vice divin ou à leur usage domestique et nécessaire, ny en leurs livres."

" Par l'édit de Blois, dit Coquille, les prestres sont déclarez n'estre subjects à l'édict de l'emprisonnement à faculté de payer dans les quatre moys, mais, comme dict est, si par paction expresse ils sont obligez à pryson, ils tiendront prison en la pryson de leur évesque et non en la laye " (1).

La jurisprudence vint tempérer la protection exclusive dont jouissait le clergé contre l'incarcération, en vertu de l'Ord. de Blois. En effet, la jurisprudence décida que l'Ecclésiastique ne pourrait plus invoquer le bénéfice de la loi, lorsqu'il y aurait tacitement renoncé *par son crime, par son dol ou par son fait de commerce* (2).

Bien que les Eccésiastiques ne soient pas mis au nombre des personnes exemptes de la contrainte par corps, en vertu de l'Ord. de 1667, Jousse dans son commentaire, nous dit qu'il faut les y ajouter (3).

Le Code Napoléon, au titre de la contrainte par corps, ne contenait aucune exception en faveur du clergé. C'est dire que nos codificateurs ont reproduit l'ancien droit, dans l'art. 2276.

---

(1) Nivernois, ch. 2, art. 8.

(2) Levieil de la Marsonnière, p. 230.

(3) II Jousse, p. 354.

Section II.

LES SEPTUAGÉNAIRES.

L'article 2276 affranchit aussi de la contrainte par corps les septuagénaires. La vieillesse amène avec elle tant d'infirmités qu'il serait cruel de venir y ajouter le supplice de la prison. Comme le dit si éloquemment Troplong, " les rigueurs de la loi s'arrêtent devant les infirmités de la vieillesse, devant la pitié due à un âge avancé." Cependant, ajoute un autre auteur, plusieurs siècles s'écoulèrent avant que le malheur d'un vieillard pût trouver un écho dans la charité du législateur. Ce ne fut que sous Louis XIII, qu'exemptés de la contrainte par corps, les septuagénaires se virent appliquer, par analogie, le principe de la loi romaine qui les excusait de toute charge personnelle. (1)

L'Ordonnance de 1667 et plus tard le Code Napoléon adoptèrent le même principe.

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1667, pour être réputé septuagénaire et exempt de la contrainte il fallait avoir *accompli* sa soixante et dixième année.

On avait d'abord jugé, dit Jousse, qu'il suffisait d'être entré dans la soixante dixième année pour jouir du privilège : et cela avait été jugé par un arrêt du 24 juillet 1700, rapporté au Journal des Audiences. Mais depuis, la jurisprudence a changé, et l'on tient à présent qu'il faut avoir 70 ans accomplis. (2)

D'après l'art. 2066, C. N. le septuagénaire qui a commencé sa 70e année n'y est soumis que dans le cas de stellionat. Cette disposition a fait cesser la controverse qui s'était élevée sous l'Ord. de 1667, et sous la loi de Germ. an 1, art. 5, sur le point de savoir si, pour profiter de la disposition que l'humanité

(1) Levieil de la Marsonnière, p. 232.
(2) II Jousse, Ord. de 1667, p. 353.

avait introduite en faveur des septuagénaires, il fallait avoir 70 ans accomplis (1) ou s'il suffisait d'être entré dans sa 70e année. Il résulte de là que le stellionataire suivant les Parlements de Bourgogne, de Grenoble et de Bordeaux peut rester en prison jusqu'à la mort, s'il ne paie pas sa dette. (2) Et l'on sait que pour qu'il y ait stellionat, il faut qu'il existe une intention de frauder. (3)

Notre art. 2276 C. C. ne fixe pas l'époque à laquelle le septuagénaire doit commencer à jouir de son privilége. Mais il nous semble que cet article est complèté par l'art. 793 C. P. C. qui se lit comme suit :

" Le débiteur peut obtenir son élargissement: 6 *S'il a atteint et completé sa soixante et dixième année.*"

Ajoutons cependant qu'il a déjà été jugé qu'une personne âgée de plus de 70 ans et condamnée à la prison pour mépris de cour, ne peut obtenir sa libération sur le motif qu'elle a atteint et completé sa soixante-dixième année. Le juge Rainville prétendait qu'un tel principe serait contraire à la justice et mettrait les tribunaux dans l'impossibilité de faire exécuter leurs ordres (4)

---

(1) Suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, arrêts d'Augeard, t. 1, ch. 78, de Lacombe, ch. 12 ; Denisart, vo. sept. ; Merlin, rep., Voy. contr. par corps.

(2) D. A. 3, 727 n. s. V. n. 274.

(3) D. A. 3, 728, n. 2.

(4) Bocs et al v. O'Leary, 22 Juriste, p. 220.

Section III

LES FEMMES.

" Après le privilège de l'âge, le privilège du sexe," dit Troplong.

Notre article 2276 C. C. exempte en effet de la contrainte, les femmes, sauf toutefois dans les cas prévus aux arts, 2272 et 2273.

Bien que ce privilège ne soit pas nouveau, il n'a pas toujours existé pour les mêmes motifs. Dans l'ancien droit Romain, la femme ne pouvait s'obliger par son propre fait. " Prenant la faiblesse matérielle de la femme pour mesure de sa force morale, dit M. de la Marsonnière, le législateur avait assimilé son intelligence à celle des mineurs." La femme était donc dans une minorité permanente. La loi Attilienne ordonnait même aux préteurs de pourvoir sans délais de tuteurs, les femmes et les filles qui n'en avaient point. Mais bientôt l'usage de tenir les femmes en tutelle tomba en désuétude et les femmes prirent peu à peu l'administration de leurs affaires.

" Une femme venait de donner un dieu au monde, ajoute " de la Marsonnière (1) et règnait dans les cieux. La puissance " morale des femmes était constatée ; on ne pouvait donc plus " leur accorder de privilèges à raison de leur faiblesse intel- " lectuelle. Pour les mettre à l'abri de l'emprisonnement pour " dettes, il fallait chercher un autre prétexte, et ce fut de la " part du législateur une idée heureuse que de le trouver dans " leur pudeur et leur modestie."

Dans la Novelle 134, ch, 9, Justinien prohibe l'emprisonnement de toute femme, mariée, veuve ou fille pour dettes

(1) De la Marsonnière, Hist. de la cont. par corps, p. 91.

civiles, “ *ut non per hujusmodi occasiones, inveniantur circà castitatem injuriatæ.*”

L’empereur Constantin, défendit aux appariteurs d’entrer dans le domicile des femmes et de les traîner en public. L’inobservation de cette règle de pudeur publique entraînait de terribles conséquences : “ *Eum qui in publicum matrem familias protrahendam putarit, inter maximos reos citra ullam indulgentiam capitali pœna placti debere.*”

Quant à l’emprisonnement pour dettes, la femme en était complètement affranchie alors même qu’elle était stellionataire.

Les anciens monuments du droit français contiennent des dispositions semblables. On lit dans le *Grand Coustumier*, page 216, “ que par usage de court laye, femme soit mariée ou “ aultre, ne doict tenir prison pour quelconque cas civil quel- “ qu’il soit, tant soit obligée de garde et commande par foy et “ serment ou aultrement, excepté Champaigne.”

Cependant, au moyen âge, la femme n’était pas aussi bien protégée dans les pays de droit coutumier que dans les pays de droit écrit :

Dans les pays de droit coutumier, si par son dol ou par son crime, la femme encourait une condamnation pécuniaire, la loi lui refusait toute protection. Il y avait deux exceptions à cette règle :

1o Les *nobles* dames ne pouvaient être emprisonnées. Leurs biens pouvaient il est vrai, être saisis, vendus, mais leur personne était inviolable ;

2o Les femmes *mariées* étaient aussi privilégiées parce qu’en entrant dans la communauté conjugale, leurs maris devaient supporter la responsabilité de leurs dettes, “ *car* “ *fresle chose est de femme et pour ce ne veut la loy qu’elle* “ *soit tourmentée de prison pour cause civile.*” (1)

Dans les pays de droit écrit la Novelle 134 recevait son application au profit des femmes, des filles ou des veuves.

---

(1) Grand Coustumier.

Parut l'Ordonnance de Moulins en 1566, dont l'objet était de ramener à l'unité le système des exécutions. Dans l'ordre politique et administratif, elle s'attacha surtout à l'administration de la justice. Le premier effet de cette Ordonnance fut de ravir aux femmes sans distinction, le bénéfice de toute dispense de contrainte par corps au sujet de leurs engagements ou de condamnations par elles encourues. L'on s'émut de cette sévérité surtout à l'égard de la femme mariée qui à l'instar du mineur ne pouvait valablement s'engager sans le concours de son mari. Après beaucoup d'incertitudes et d'oscillations, une jurisprudence tendit à prévaloir d'après laquelle la femme mariée fut exempte de contrainte, sauf quant à certaines dettes.

Ainsi, la mauvaise conduite de la femme, sa qualité de marchande publique, de locataire ou de tutrice lorsqu'elle était reliquataire de quelque objet appartenant à la tutelle, étaient autant d'obstacles qui l'empêchaient d'invoquer le privilège établi et consacré par la Jurisprudence.

L'Ordonnance de 1629, œuvre du chancelier Michel de Marillac, exemptait expressément les femmes mariées et non mariées de la contrainte par corps, mais la disgrâce dans laquelle tomba son auteur, l'empêcha alors de recevoir son exécution.

L'Ordonnance de 1667 (titre 34, art, 8), rendit effectivement aux femmes le privilège dont elles avaient joui sous l'empire des lois romaines. Deux restrictions seulement furent apportées en matière civile à ce privilège du sexe : 1o le stellionat provenant du fait de la femme ; 2o sa qualité de marchande publique.

L'art. 2066 du Code Napoléon, consacra le même principe humanitaire et les mêmes restrictions.

Notre article 2276 est loin d'être aussi libéral et aussi généreux que l'article correspondant du Code Napoléon. En effet, tandis qu'en France la contrainte par corps ne pouvait être prononcée contre la femme, que dans deux cas bien déterminés, ici, son privilège est fort restreint.

Il a été jugé en France, que quelques généraux que soient les articles du Code de Procédure Civile qui soumettent le fol enchérisseur à la contrainte par corps, ils n'atteignent pas les femmes. Une femme qui a été constituée gardienne dans le cas de saisie-gagerie, n'est pas contraignable. De même une femme n'est pas contraignable pour reliquat de compte de tutelle, ni pour les cas de dommages-intérêts. (1)

Ici, d'après notre Code, la femme serait contraignable dans tous ces cas, comme dans tous ceux énumérés aux articles 2272 et 2273 C. C. (2).

Il a été jugé cependant que la négligence ou le refus de la part d'une femme de se conformer à un jugement de la Cour qui ordonne la confection d'un inventaire, ne la soumet pas à la contrainte par corps pour mépris de cour, et que le droit de contrainte par corps n'existe pas contre la femme coupable de telle négligence ou de tel refus. (3)

Notons toutefois que ce jugement est antérieur au Code.

Dans aucun cas, la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette. (4) " La loi, disait M. Portalis, rapporteur à la Chambre des Pairs, ne peut vouloir que des enfants, à qui la mort n'a pas ravi leur parents, deviennent orphelins par mandement de justice."

Il a été décidé qu'une règle pour contrainte par corps contre un femme sous puissance de mari quoique séparée de biens, sera rejetée, à moins que signification de la règle ne soit faite au mari. (5)

" J'ai déjà maintenu disait le juge Taschereau en rendant " jugement dans cette cause, qu'une motion ou règle pour " contrainte par corps contre la personne d'une femme sous " puissance de mari, quoique séparée de biens, ne pouvait être

---

(1) Troplong, Cont. par corps nos 300, 301, 302, 303.
(2) Roy *vs.* Betournay et vir, 1 R. J. Off, page 139.
(3) Larochelle & Mailloux et uxor, 16 L. C. R.
(4) Loi de 1832, art. 21.
(1) McDonald *vs.* McLean & Wilson & Doyle 11 L. C. R. p. 6.

" accordée sans avis au mari. Considérant que le mari de l'adju-
" dicataire dans la présente cause n'a pas été notifié de l'appli-
" cation pour la contrainte par corps, la règle est renvoyée."

Même décision dans Cloutier & Cloutier. (2)

Pour notre part, nous croyons que l'art. 2276 devrait être modifié dans le sens de l'art. 2066 du Code Napoléon et de l'art. 8 du Titre 34 de l'Ord. de 1667. Il paraîtrait en effet étrange, qu'en plein dix-neuvième siècle, et sur cette terre d'Amérique, où la liberté ne souffre plus d'entraves, nous laisse-, rions subsister dans notre droit, des dispositions aussi cruelles disons le mot, aussi barbares pour la femme !

(2) 10 L. C. R. p. 457.

Section IV

LES MINEURS.

L'ancien droit français avait étendu le privilège accordé aux femmes, aux septuagénaires, aux ministres du culte et à d'autres personnes que notre Code ne mentionne pas. Ainsi, Jousse enseigne dans son commentaire de la contrainte par corps, (1) que les mineurs ne pouvaient être contraints pendant leur minorité à raison des dettes par eux contractées " dans " le cas même où ils auraient tiré, accepté ou endossé des lettres " de change pour raison de ces dettes, ni pour quelques autres " causes civiles que ce soit, et quand même ils se seraient " soumis à cette contrainte."

Les mineurs bénéficiers, quoique réputés majeurs à raison de leurs bénéfices, étaient exemptés de la contrainte.

Le mineur marchand était sujet à la contrainte pour les dettes contractées dans le cours de son commerce ou négoce.

Le Code Napoléon (art. 2064), avait reproduit ces dispositions de l'ancien droit à l'égard du mineur. En effet, Bigot de Préameneu disait au Corps Législatif : " Si on voulait exercer la contrainte par corps pour l'accomplissement d'une obligation contractée par un mineur, il opposerait la loi qui le met à l'abri de toute lésion par suite de ses engagements personnels. Il n'est pas de lésion plus grave que la privation de la liberté. La loi lui fait supporter la peine de ses délits, mais nul en matière civile, ne peut le priver du privilège de la minorité."

Cependant, les Codificateurs Canadiens n'ont pas parlé du mineur, au titre de la contrainte par corps. N'y a-t-il pas là, une lacune importante à combler ? Nous croyons que ce titre

---

(1) p. 355, 2ème vol.

devrait être plus explicite relativement au mineur commerçant. Bien que par l'article 1005 du C. C., ce dernier soit déclaré non restituable pour cause de lésion contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce, il est assez difficile de procéder par analogie et de dire qu'il est, tout comme le majeur, contraignable par corps. N'oublions pas que la contrainte est de droit étroit et qu'il serait dangereux d'en faire l'application dans les cas autres que ceux spécialement prévus.

La contrainte par corps ne peut être prononcée contre le mineur, même lorsqu'il est émancipé, car l'émancipation ne fait pas de lui un majeur. Il eut d'ailleurs été illogique d'assujettir le mineur émancipé à la contrainte par corps, puisque comme tel, il ne peut faire que des actes d'administration, et qu'incapable d'exposer son patrimoine, il doit l'être à plus forte raison d'engager indirectement sa liberté. (1)

Peut-on prononcer la contrainte par corps contre un individu majeur alors même que le fait qui y donne lieu s'est passé durant la minorité ? Oui, répond Duranton, parce que la contrainte n'est pas une peine, mais un mode d'exécution, et que la loi qui défend de la prononcer contre un mineur serait observée, (2)

L'opinion de Duranton, qui d'ailleurs est celle de Jousse (3) est vivement combattue par Troplong. " Il faut la repousser, " dit il. La majorité actuelle du délinquant ne fait pas que " l'acte n'ait été commis à l'epoque où l'état moral de son " auteur le rendait excusable, du moins en ce qui concerne la " contrainte par corps. (4)

N'oublions pas que la contrainte par corps est un accessoire de l'obligation, et lorsqu'elle ne s'est pas jointe à l'obligation au moment de sa naissance, elle ne peut venir s'y ajouter à raison d'un changement d'état du débiteur.

La ratification par un majeur d'une condamnation avec con-

---

(1) 25 Pand. Belges *vo* Cont. par corps no 78, p. 617.
(2) Duranton, t. 18, no 475.
(3) Ord. 1667, tit. 34, art. 9, note 6.
(4) Troplong, Cont. par corps, no 276.

trainte par corps prononcée contre lui en minorité est nulle quant à la contrainte, car elle équivaudrait à une stipulation de contrainte par corps qui est impossible. (1)

Cette voie d'exécution ne pourrait pas plus être prononcée à raison d'une obligation purement civile contractée par le mineur sous la sanction de la contrainte par corps, volontairement acceptée par lui. Une semblable clause serait radicalement nulle et ne peut être exécutée contre le mineur après sa majorité.

---

(1) Rouen, 15 nov. 1825. Amyot c. Bauvoisin.

Section V

INTERDITS ET PRODIGUES.— DE QUELQUES AUTRES PERSONNES PRIVILÉGIÉES SOUS L'ANCIEN DROIT ET LE CODE NAPOLÉON.

La contrainte par corps est-elle applicable aux interdits et aux prodigues ? A l'égard des interdits, la question ne peut être douteuse. L'individu à qui la loi a ôté l'administration de ses biens ne peut être soumis à cette voie d'exécution tant que l'interdiction n'est pas levée, mais il en serait autrement pour les actes passés depuis la levée de l'interdiction.

En ce qui concerne le prodigue, celui-ci ne peut évidemment pas être assimilé à l'interdit, car il n'est pas privé de l'administration de sa fortune : la loi autorise seulement à lui défendre de faire certains actes sans l'assistance d'un conseil nommé par le tribunal. Il semble donc qu'une distinction doit être établie entre les actes que le prodigue ne peut pas passer sans l'assistance de son conseil et ceux qu'il pourra valablement faire seul. Quant aux premiers, il ne pourra, à leur occasion, encourir la contrainte par corps, puisqu'on ne peut l'obliger à tenir des engagements qui ne sont pas valables. Quant aux autres, la capacité est la même que s'il n'existait aucune mesure exceptionnelle à son égard, il encourra donc de leur chef la contrainte par corps.

"Jugé que la restitution des sommes reçues en exécution d'une convention annulée, comme faite avec un prodigue dénué d'assistance de son conseil, n'est exigible par la voie de la contrainte par corps en l'absence de dol ou de violence (1)."

L'ancien droit exemptait également de la contrainte "les " maîtres, patrons, pilotes et matelots étant à bord, pour faire

(1) Brux., 17 juillet, 1871, B. J., p. 1218.

" voile, si ce n'est pour les dettes qu'ils ont contractées pour " raison du voyage." (1)

Il en était de même des officiers et gens de guerre, lorsqu'ils étaient au service ou en garnison. (2)

Il y avait aussi certains cas, avant la loi de 1867 en France, où la contrainte ne pouvait être prononcée contre certains débiteurs.

Ni le Code Napoléon ni la loi de Germinal n'avaient créé d'empêchement à l'exercice de la contrainte entre personnes unies par les liens du sang. Cependant la jurisprudence admettait de ces empêchements auxquels la morale publique était intéressée. (3)

Ainsi il avait été jugé que la contrainte par corps ne pouvait être exercée par les enfants contre leur père ou mère, bien qu'en leur qualité de tuteurs ceux-ci soient restés reliquataires de sommes envers leurs enfants mineurs ; (4)

Ni entre époux ; (5)

Même séparés de corps ; (6)

Ni entre frères, mais il a été jugé qu'un neveu pouvait l'obtenir contre son oncle.

Nous n'avons pas de dispositions analogues dans notre droit. Il serait à souhaiter cependant que le privilège d'exemption s'étendit sinon à tous les alliés, du moins à ceux qui sont le plus étroitement unis par les liens du sang. Quel scandale plus abominable que de voir un fils exercer la contrainte contre son père, un frère contre son frère !

Un malade est-il exempté de l'emprisonnement pendant sa maladie ? Pigeau est d'avis que le juge ne doit point ordon-

(1) Ord. de la marine, liv. 2. tit. 1, art. 14.

(2) II Jousse, p. 356.

(3) Conf. D. A. 727, n. 11.

(4) 31 août 1826, Bastia, Guitera, D. P. 27, 2, 179. Conf. D. A. 727, n. 11.

(5) 27 juin 1810, Paris, Foubert D. A. 755 D. P. 12, 2, 77. Conf. D. A. 727, n. 11.

(6) 20 février 1832, Toulouse Gasc. D. P. 32, 2, 130.

ner l'emprisonnement d'un malade en matières civiles, ni même d'une femme enceinte, l'humanité s'y opposant. (1)

Un jugement de la Cour Supérieure rendu à Montréal, le 30 mars, 1893, est conforme à cette doctrine. (2)

Ajoutons qu'en France, le détenu peut obtenir d'être transféré dans une maison de santé, lorsque sa santé est compromise, ou même lorsqu'elle est seulement menacée. Les circonstances qui peuvent autoriser cette translation sont laissées à l'appréciation du tribunal.

---

(1) 1 Pigeau, 2ème édit., p. 826.

(2) McNamara *v.* Gauthier et Bernard et al., 3 R. J. Q. C. S. p. 370.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE HUITIÈME

ARRESTATION, EMPRISONNEMENT ET ÉLARGISSEMENT DU DÉBITEUR.

SOMMAIRE :

Section I.—Des procédures à observer pour arriver à l'arrestation du débiteur.

—La contrainte par corps étant un mode d'exécution, appartient au C. P. C.

Omission du tit. 34 de l'Ord. de 1667.

—La loi de Germinal a pourvu à la mise à exécution de la contrainte.

—Motifs qui l'ont déterminé nos Codificateurs à rédiger deux titres distincts.

—Analogie entre le Droit français et notre Droit sur cette matière.

—Amendement projeté.

Section II.—De ce qui précède l'arrestation du débiteur.

De la signification du jugement et de l'avis.

—Du délai entre la signification du jugement et l'arrestation.

—Opinion de Pothier.

Section III.—Du temps et du lieu de l'arrestation.

—La contrainte ne peut être exécutée qu'entre 7 a.m. et 7 p.m. hrs.

Règle suivie en France.

—La contrainte ne peut être exercée les jours de fête.

—Exception à cette règle.

—La contrainte ne peut être exécutée dans un lieu consacré au culte.

—Du droit d'asile.

—Ce qu'il faut entendre par "*service divin.*"

—Dans notre droit le domicile n'est pas inviolable.

Section I.

DES PROCÉDURES A OBSERVER POUR ARRIVER A L'ARRESTATION DU DÉBITEUR.

Nous arrivons à l'exécution du jugement pour l'emprisonnement du débiteur. La loi entoure cette *prise de corps* de beaucoup de formalités et de nombreuses garanties. Nous examinerons plus loin les diverses régles posées par le Code de procédure pour arriver à ce but. Nous l'avons déjà dit : la contrainte par corps ne constitue qu'un mode d'exécution C'est le remède prescrit pour obtenir la mise en force d'un droit principal et ce sujet dans ses détails sinon dans son ensemble appartient logiquement au Code de procédure civile.

Autrefois, l'absence des règles sur le mode d'exécution de la contrainte par corps avait donné naissance à une foule d'abus. L'Ord. de 1667 s'était attachée dans le titre 34, à énumérer les différents cas dans lesquels les tribunaux pouvaient prononcer la contrainte par corps, mais elle avait complètement négligé de tracer la marche à suivre pour exécuter une mesure aussi rigoureuse.

Des 13 articles qui composent ce titre 34, le 10ème et le 11ème sont les seuls qui, à vrai dire, s'occupent de l'exécution, et encore se contentent-ils de la soumettre aux formes ordinaires de la procédure. " Aussi, dit M. Réal (Exposé des motifs au Corps Législatif) on avait reconnu qu'il était très facile au débiteur de se soustraire à cette exécution, soit par la fuite, soit en restant enfermé dans son domicile que la loi déclarait toujours inviolable. Pour échapper à ces inconvénients, les huissiers ne se faisaient aucun scrupule de dérober au débiteur la connaissance de la signification du jugement que le débiteur ne connaissait presque jamais qu'au moment même de la capture."

La loi du 15 Germinal an 6, qui fut rendue, comme on l'a vu, pour organiser le principe de la contrainte par corps, rétabli par la loi du 24 Ventôse, an 5, contenait un titre entier affecté à la mise à exécution de la contrainte. Les dispositions de ce

titre, qui était le 3ème de la loi, ont presque entièrement passé dans le Code de procédure français.

Mais pourquoi cette matière de la contrainte par corps a-t-elle été divisée en deux parties, dans notre droit ? La raison invoquée par la codification est que, trouvant un titre correspondant dans le Code Napoléon, ils avaient cru devoir formuler les articles que l'on trouve dans le Code Civil sur cette matière. " Ils ne pouvaient guère indiquer plus formellement que le titre qu'ils mettraient, plus tard, dans le Code de Procédure, ne contiendrait que le détail des procédures à suivre pour ce mode d'exécution des jugements, et ne serait, comme il l'est de fait, que le complément des dispositions sur le même sujet, du Code Civil, qui fait la règle que le Code de Procédure donne les moyens d'appliquer. Et, en effet, toute la section qui a pour titre : *De la contrainte par corps,* dans le Code de Procédure, appartient-elle au chapitre 2 qui traite de l'exécution forcée des jugements, et ne contient-elle que des règles pour la mise à exécution de la contrainte et pour l'appréhension, la détention et l'élargissement du débiteur ; car l'article 782 ne crée pas un cas nouveau, il ne fait que conférer au juge, hors de Cour, le pouvoir d'ordonner la contrainte, dans un des cas où l'article 2273 du Code Civil avait donné ce recours.

Et c'est à l'emploi de la contrainte comme mode d'exécution des jugements, à l'élargissement du débiteur et aux aliments qu'il peut demander que les Codificateurs ont borné les dispositions qu'ils ont insérées dans le Code de Procédure, au sujet de la contrainte par corps. Les articles 781 à 795 du Code de Procédure ne contiennent rien qui puisse s'appliquer à la punition de celui qui se rend coupable de mépris de cour, soit en présence du tribunal, soit ailleurs, en s'opposant à l'exécution de ses ordres et de ses jugements ou de toute autre manière.

En comparant les articles de notre Code Civil relatifs à l'emprisonnement en matière civile aux articles 2059 à 2084 du Code Napoléon, et aux lois du 17 avril 1832 et des 13 et 16 décembre 1848, et les articles 781 à 795 du Code de Procédure aux articles 780 à 805 du Code de Procédure français, et en

rapprochant les dispositions de nos deux Codes du titre 34 de l'Ordonnance de 1667, et en consultant les commentateurs du droit ancien et nouveau, en France, sur ce sujet, on y voit la similitude et l'analogie de ces législations, et on est frappé de ce que la corrélation qui existe entre le titre de l'emprisonnement en matière civile dans le Code Civil et la section de la contrainte par corps dans le Code de Procédure, n'est ni moins médiate ni moins exclusive que dans les deux Codes français et dans l'Ordonnance qui embrassait la règle et la procédure pour deux des cas qu'elle mentionne : et on y trouve aussi l'assimilation, autant que le permettait la différence des systèmes judiciaires, de la procédure sur la contrainte, dans notre droit, avec celle du droit français. " (1)

Nous voyons que les Commissaires chargés par le gouvernement de Québec de reviser ou de modifier le Code de procédure civile, ont refondu dans un ensemble unique les dispositions du Code Civil qui déterminent les cas de contrainte par corps et celles du Code de procédure qui tracent la voie à suivre pour en obtenir l'application. Cette matière est contenue au Chapitre XXXIV du Projet de Code de Procédure. "Ce changement, disent-ils, n'est pas proposé pour la première fois. Les Codificateurs nous y ont préparés, en exprimant des doutes sur la véritable place à assigner aux règles qu'ils inséraient au Code Civil, et le Conseil Privé l'a recommandé. (6ème rapport 74 ; Carter & Molson, 8 App. Cases, 539). (2)

---

(1) Côté v. Vermette, 9 Q. L. R., p. 342 ; Casault, J.

(2) *Vide* Observations de MM. les Commissaires, III[e] Rapport, p. vii.

Section II

DE CE QUI PRÉCÈDE L'ARRESTATION DU DÉBITEUR.

L'art. 781 du C. P. C. s'exprime comme suit: "La con-
" trainte par corps ne peut être mise à exécution que sur ordon-
" nance spéciale accordée par le tribunal après avis donné per-
" sonnellement à la partie qui en est passible, à moins qu'elle
" ne se cache pour s'y soustraire."

Nous avons vu quelle procédure il fallait suivre pour l'exécution d'un jugement emportant la contrainte après les quatre mois, dans les cas prévus par l'art. 2 de l'Ord. de 1667.

Dans les cas où l'on peut obtenir la contrainte par corps sans attendre les quatre mois, il suffit au créancier de signifier le jugement qui contient la condamnation avec avis que faute par lui de payer dans le délai fixé il sera contraint par corps.

Dans la pratique suivie devant nos tribunaux, le créancier s'adresse au tribunal et demande l'émanation d'une règle faite rapportable un jour ultérieur. Si dans l'intervalle le débiteur ne s'exécute point, motion est faite de la part du créancier pour que la règle soit déclarée absolue et l'on procède à l'arrestation du débiteur.

"Le créancier, dit Pothier, doit-il laisser quelqu'intervalle de temps, depuis la signification du jugement portant condamnation par corps, et le commandement, avant de pouvoir exercer la contrainte? L'Ordonnance ne s'en explique pas: mais de ce que, dans les cas auxquels il faut, après les quatre mois, lever un second jugement pour contraindre par corps, elle décide que, avant de l'exercer, il faut laisser passer quinzaine, il me paraît qu'on en doit conclure que, dans le cas auquel le jugement porte condamnation par corps sans qu'il soit besoin d'en lever un second après les quatre mois, et dans le cas auquel

le titre porte, même sans jugement, l'exécution par corps, le créancier doit pareillement laisser passer au moins quinzaine avant de mettre sa contrainte à exécution, en arrêtant le débiteur, la même raison subsiste : il est de l'humanité, avant de pouvoir saisir au corps le débiteur, de lui laisser un certain temps pour chercher de l'argent : *Creditor non protinus cum sacco adire debet.* Il y a même plus de raison de lui donner ce délai dans ce dernier cas, que dans le cas précédent, puisque dans celui-ci il avait déjà joui d'un délai de quatre mois pour chercher son argent." (1)

L'art. 781, C. P. C. se termine par les mots : *à moins qu'elle ne se cache pour s'y soustraire.* La partie qui cherche à frustrer les fins de la justice n'a droit à aucune faveur, c'est-à-dire à aucun délai. Dans ce cas, l'avis n'est pas nécessaire et elle peut être mise en état d'arrestation, aussitôt qu'elle est découverte.

D'après la procédure française il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la signification du jugement portant contrainte, et le commandement qui doit précéder cette voie d'exécution, soient faits par un seul et même acte. Ainsi un emprisonnement est valable encore que le jugement a été signifié quelques jours avant le commandement, si toutefois celui-ci a été fait un jour avant l'exécution de la contrainte par corps. (2)

Pigeau croit, au contraire, qu'il faut le concours simultané de la signification du jugement ou du commandement. Carré, en citant un arrêt de la cour de Rennes, qui l'a ainsi jugé, croit qu'il est *très prudent* de se conformer à cette opinion, qui lui paraît confirmée par l'art. 54 du tarif, lequel ne taxe qu'un seul acte pour cette double signification. (3) Favard, Répert., *Vo.* contrainte par corps, parag. 4, pense que la loi a voulu la simultanéité, mais que son défaut n'entraîne pas nullité.

---

(1) Pothier, Cont. par corps.
(2) 18 janvier 1811, Limoges.
(3) *Contrà*, le Praticien français, t. 5, p. 12.

Section III.

DU TEMPS ET DU LIEU DE L'ARRESTATION.

L'article 784, C. P. C., nous dit que la contrainte par corps ne peut être exécutée que pendant le temps où il est permis de signifier une assignation. Dans quel temps est-il permis, d'après notre C. P. C, de signifier une assignation? L'art. 55 du C. P. C. fixe ce temps entre sept heures du matin et sept heures du soir.

En France, l'arrestation ne pouvait se faire ni avant le lever ni après le coucher du soleil. *Solis occasus suprema tempestas esto,* disait le droit Romain. " La contrainte par corps, dit Pothier, comme tout autre acte de justice, ne peut être exercée que de jour. Un emprisonnement devrait donc être déclaré nul s'il avait été fait après le soleil couché." (1)

La loi ne parle que de l'arrestation; l'incarcération peut, par conséquent, avoir lieu après le coucher du soleil. Le plus souvent, d'ailleurs, le retard est occasionné par des démarches faites dans l'intérêt du débiteur (2).

L'art. 783, C. P. C., déclare que le débiteur ne peut être arrêté les jours de fête. L'expression "jours de fête" signifie tous les jours non juridiques. L'art. 2, C. P. C., énumère les jours non juridiques. Il en est ainsi pour tous les autres exploits de justice.

"*Non in die festo, ne forte tumultus fieret in populo.*"

Chez les Romains on réputait jour de fête celui des noces Il est en effet très douloureux de troubler la joie des époux ce jour-là! Cependant, sous l'empire de notre droit, rien n'empêche le créancier de faire arrêter son débiteur, même le jour de ses noces.

---

(1) Pothier, Procédure Civile.
(2) Grenoble, 9 Nov., 1825.

" Néanmoins, dit Pothier, quand un débiteur s'est tenu caché en sa maison longtemps, sans en sortir pour les fêtes et dimanches, sur une requête présentée au juge, les créanciers obtiennent quelquefois et en certains cas, la permission d'exercer la contrainte par corps, même les jours de fêtes et de dimanches. Cette permission est fondée sur l'impossibilité qu'il y a d'exercer cette contrainte en un autre temps : de même qu'en cas de nécessité, on peut faire d'autres actes de justice, même les jours de fêtes et de dimanches, *putà*, de donner une assignation, *quum dies actionis exitura est ;* de même, en ce cas, le juge peut permettre d'exercer la contrainte, les jours de fêtes et de dimanches, parce qu'il y a une nécessité, la contrainte ne pouvant s'exercer dans un autre temps, par l'obstination que témoigne le débiteur à ne point sortir un autre jour." (1)

Notre art. 786 du C. P. C. prévoit ce dernier cas, lorsqu'il est évident que le débiteur agit de manière à se soustraire à la contrainte.

Cette permission ne doit s'accorder que dans les cas extraordinaires et par conséquent, très rarement.

" Held, that, where a party declares that he will sustain damage or lose his debt by waiting until monday, the judge is justified in causing a writ of capias to issue on sunday." (2)

Sous l'ancien droit français, on ne pouvait contraindre par corps, les bouchers de Paris, que les mardis et les samedis. Un arrêt du règlement du 13 Juillet 1699 et l'édit du mois de Décembre 1745, les affranchissaient de cette contrainte les autres jours. C'était afin de leur permettre de faire leurs achats de bestiaux aux marchés de Sceaux et de Poissy, ainsi qu'à la Place aux Veaux. On considérait qu'il y avait là une question d'intérêt public.

L'art. 785 C. P. C. ajoute que le débiteur ne peut être arrêté " ni dans un lieu consacré au culte, pendant le service divin ;

---

(1) Pothier, Procédure Civile.
(2) Redpath vs Giddings, 9 L. C. J. 225 S. C.

ni pendant l'audience, ou en présence de quelque tribunal privilégié." Il en était ainsi en vertu de l'ancien droit français.

" La contrainte par corps, dit Pothier, doit être exercée *loco congruo ;* elle ne serait pas faite *loco congruo*, si on arrêtait un débiteur à l'église, surtout pendant le service divin, ou à l'audience d'un juge, *ou dans une université, pendant la leçon d'un professeur.*" (1)

Les églises étaient autrefois des lieux de franchise, dans lesquels on ne pouvait arrêter, ni les débiteurs, ni même les criminels et ce droit d'asile était autorisé par les constitutions des empereurs.

Nos premiers rois, dit Denizart, admirent cet usage : mais Charlemagne ne voulait point que cette faveur fût pour ceux qui étaient prévenus de crimes capitaux.

La sûreté des asiles ne devait être dans leur véritable institution, que pour les infortunés, et pour ceux que le hasard ou la nécessité exposaient à la rigueur de la loi : alors la justice elle-même semblait demander qu'on lui arrachât les armes de la main, c'est pour cela que Dieu avait ordonné aux Israëlites qu'ils eussent six villes pour servir d'asiles aux malheureux, trois devaient être dans la terre de Chanaan et trois audelà du Jourdain. (Deut, 19, v. 35) (2).

D'après notre droit, le débiteur n'est protégé que pendant le *service divin.*

Qu'entend-on par ces mots : *service divin ?* Ce sont les exercices religieux qui se font publiquement et au milieu du concours des fidèles, par exemple : la messe, les vêpres et l'administration des sacrements chez les catholiques : la prêche chez les protestants et la prière chez les juifs. Mais on remarquera sans doute que la loi ne fait aucune distinction, et qu'il s'ensuit qu'aucune arrestation ne peut être faite, quel que soit l'objet de l'exercice religieux qui aurait lieu dans l'intérieur d'un édifice consacré au culte. C'est qu'en effet, le législateur

---

(1) Pothier, Procédure Civile.
(2) Denizart, *vo* Asyle.

a eu moins en vue le concours des fidèles que de témoigner son respect pour les cérémonies de la religion, et de ne pas troubler ses ministres ou les citoyens dans leurs actes privés.

La Cour de Cassation a déjà décidé que la confession constituait un exercice du culte. (1)

Le temple ou l'église où l'on ne pratique aucun exercice de religion ne saurait être assimilé au point de vue qui nous occupe, " au lieu consacré au culte " dont parle le deuxième paragraphe de l'art. 785, C. P. C.

Ajoutons que l'arrestation pourrait avoir lieu hors des édifices consacrés au culte, *e, g*, pendant une procession à laquelle se serait mêlé le débiteur. Les termes de l'art. 785 sont formels. Ils ne protègent que " le lieu consacré au culte pendant le service divin. "

Il n'était pas même permis en vertu de l'ancien droit d'arrêter un débiteur dans sa maison. On suivait à cet égard la règle posée par le droit Romain " *nemo de domo suâ extrahi debet.*"

Les lieux où l'on arrête le plus souvent les débiteurs, ajoute Pothier, ce sont les rues et les chemins.

Notre droit est plus sévère sur ce point. En matière de contrainte, il n'y a point de domicile inviolable.

" Certains débiteurs, dit Thomine Desmazures, se tenaient à leurs fenêtres toute la semaine, se moquaient de leurs créanciers, les insultaient même quelquefois, et ensuite se promenaient hardiment le dimanche. On a voulu refréner leur morgue et leur ôter toute espérance de se soustraire au paiement de leurs dettes. " (2)

L'arrêt suivant indique jusqu'où s'étend le privilège du débiteur réfugié au palais de justice : " Le vestibule des tribunaux ne doit pas être considéré comme un lieu d'asile, où les arrestations soient prohibées ; ce privilège n'est réservé qu'au lieu même où les juges tiennent leurs séances. " (3)

---

(1) J. d. P. 3e édit. t. 18, p. 1059.
(2) Thomine Desmazures, C. P. C. p. 353.
(3) Paris, Jugement, Gaz. du 21 fév., 1833.

CHAPITRE NEUVIÈME

SOMMAIRE :

Section I.—De l'exécution de la contrainte par corps.

—La contrainte s'exécute par ministère d'huissier.

—L'huissier ne fera pas usage de rigueurs inutiles.

—Comment signifier la contrainte au débiteur déjà incarcéré ?

—De l'acte d'écrou.

—Du procès-verbal.

—Du référé dans l'ancien droit.

—Avantages de ce système.

Section II.—De la consignation alimentaire.

—Raison de cette consignation.

—De la consignation alimentaire chez les Romains.

—Droit français.

—Dans notre droit, la consignation alimentaire a lieu dans les cas de *capias ad respondendum* et de contrainte par corps indistinctement.

—Le débiteur doit établir sous serment son état d'indigence.

—Le créancier est-il tenu des frais de maladie du débiteur incarcéré ?

—Entre les mains de qui doit se faire la consignation alimentaire ?

—Le créancier peut-il répéter ces aliments du débiteur ?

—Les aliments sont-ils dus à tous les débiteurs incarcérés ?

—Par qui doit être faite la consignation alimentaire ?

—Comment cesse l'obligation du créancier ?

Section I.

DE L'EXÉCUTION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

L'art. 787 C. P. C. indique la manière dont la contrainte est mise en exécution. Le bref peut être adressé aux mêmes officiers, est revêtu des mêmes formalités et contient les mêmes énoncés que ceux requis dans un bref d'exécution contre les biens.

Comme dans l'ancien droit, c'est par ministère d'huissier que s'exerce la contrainte par corps. L'huissier, muni du bref, fait commandement au débiteur de le suivre en prison, si ce dernier refuse de payer la somme mentionnée au bref et pour laquelle il est contraignable par corps.

Il est défendu à l'huissier d'user de rigueurs inutiles. Un débiteur ne doit pas être présenté au public et conduit à la prison comme un vulgaire criminel. "*Afflictio non addenda est afflictioni.*" (1)

"Les officiers ministériels, disait l'Ord. de 1556, art. 6, doivent se conduire avec toute modestie, sans user de paroles arrogantes, ou insolentes."

Un débiteur est déjà sous les verrous. Comment l'huissier devra-t-il lui signifier le bref de contrainte ?

"The service of a rule for contrainte upon a person while he is in custody and restrained of his liberty under a previous order of the court in the same cause, and not made by personal service between the wickets as required by art. 70 C. P. C is null and of no effect." (2)

Il a été décidé également dans la même cause que le débiteur dont l'emprisonnement est déclaré nul, ne peut être arrê[illegible] pour la même dette qu'un jour au moins après sa so[illegible]

---

(1) Thomine Desmazures. Cont. par corps.
(2) Lamoureux v. Gilmour, 2 M. L. R., S. C., p. 437.

C'est d'ailleurs le sentiment des auteurs français. (1)

Après avoir conduit le débiteur à la prison du district, l'huissier le remet à la garde du géolier. Dans chaque prison, il y a un régistre d'écrou. Cet acte d'écrou doit contenir : 1° Le jugement en vertu duquel la contrainte par corps a été ordonnée ; 2° Les nom, prénom et qualité du débiteur ; 3 La nationalité et la religion du débiteur ; 4° Les nom, prénom et qualité du créancier à la requête de qui l'emprisonnement est fait.

En France, l'huissier doit dresser séance tenante, procès-verbal de l'arrestation et copie de ce procès-verbal doit être remise au prisonnier.

Ici, rien de tel n'est exigé.

" The complaint that the defendant did not receive a copy of the procès-verbal of arrest is without foundation. Where does our Code require it ? I have carefully examined the provisions of our Code, and it appears to me that they have been followed. The citations from the Code of France and its commentators are not our guide where our own Code is plain." (2)

Nous croyons qu'ici comme en France, l'huissier devrait dresser procès-verbal et en remettre copie au débiteur. La contrainte n'est qu'un mode d'exécution. Pourquoi alors ne pas exiger de l'huissier les mêmes formalités que s'il s'agissait d'une saisie de meubles ou d'immeubles ?

Devons-nous conclure de la dernière partie de l'art, 787 que le bref de contrainte peut être exécuté par un huissier, ou faut-il que le bref soit adressé au shérif dans tous les cas ? Dans la Cour de Circuit, le bref peut certainement être exécuté par un huissier, sans avoir à s'adresser au shérif.

Il y a dans notre Code de procédure une lacune importante à combler. Nous venons de voir que l'huissier, muni de son bref, s'empare de la personne du débiteur et le remet *instanter*, sans plus de procédés, au géolier. C'est précisément à cette

(1) 2 Pigeau, page 483. S., 25, 2, 413. S., 38, 2, 116.
(2) Torrance J.—Lozeau vs Charbonneau, 3 L. N. p. 255.

phase épineuse de l'arrestation souvent injuste et illégale du débiteur que nous aimerions voir revivre le *référé* de l'ancien droit français. Cette procédure, marquée au coin de la sagesse et de l'humanité, permettait au débiteur, au moment même de l'arrestation, de requérir l'huissier de le conduire de suite devant le président du tribunal, *soit à son audience soit à son hôtel*, pour statuer provisoirement et empêcher que l'emprisonnement qu'il croyait injuste et illégal ne fût exécuté.

"Il nous est arrivé en pareille circonstance, dit Thomine Desmazures, de mander le créancier, de lui faire des représentations, de lui reprocher même sévèrement son inhumanité et d'obtenir de lui la relaxation du prisonnier au moyen d'un acompte payé, ou d'une caution, ou d'autres promesses ; c'est ce que peut faire le magistrat. Si tout est en règle, il ne peut rien sans le consentement du créancier. Mais le magistrat doit examiner si la poursuite est régulière ; il est le protecteur du malheureux qui le réclame, en ce sens qu'il doit même suppléer aux moyens que son ignorance ou son trouble lui feraient négliger ; il se fait représenter les pièces, et les examine avec soin...

Enfin le juge examinera s'il n'existe point quelque opposition déjà formée, quelque appel, quelque cause désignée par la loi comme pouvant suspendre l'exécution ; il demandera à l'huissier la représentation du pouvoir spécial dont il doit être le porteur ; il verra si le commandement préalable a été fait régulièrement ; si le débiteur n'a point été arrêté avant le délai prescrit ; ou à heure, jour ou lieu prohibés ; attentif à ne pas excéder son pouvoir, il cherchera et il saisira avec empressement tous les moyens légitimes d'empêcher que l'emprisonnement ne soit consommé." (1)

Nous ne pouvons nous empêcher d'exprimer l'espoir que notre Législature ajoutera avant longtemps une disposition analogue dans notre Code de Procédure civile. Tout le monde sait l'abus scandaleux que l'on a fait, notamment du bref de

---

(1) Thomine Desmazures, C. P. C., p. 363-64.

capias ad respondendum, depuis quelques années. A tout instant, des débiteurs de bonne foi et qui n'ont jamais eu l'intention de frauder leurs créanciers ou de quitter le pays sont arrêtés et incarcérés. Souvent aussi des personnes sont bruyamment arrêtées pour prétendus *dommages non liquidés*, tel que le permet l'art. 801 du C. P. C. Dans la plupart de ces cas, les débiteurs sont soumis à un système de chantage honteux, et qui devient de plus en plus alarmant. Le malheureux débiteur, pour éviter une publicité toujours malveillante, fera l'impossible pour satisfaire l'avidité de son créancier.

Si le *référé* qui existait en France en vertu de l'art. 786 C. P. C. était introduit dans notre Code aux titres du *capias* et de la contrainte par corps, il ferait disparaître de graves abus, qui, s'ils devaient subsister plus longtemps, feraient perdre à la justice et aux tribunaux le respect qui leur est dû.

Section II

DE LA CONSIGNATION D'ALIMENTS.

L'art. 790 s'exprime comme suit : " Toute personne ainsi incarcérée peut, sur requête au tribunal ou à un juge, signifiée au créancier et accompagnée d'une déposition sous serment alléguant qu'elle n'a pas de biens au montant de cinquante piastres, obtenir un ordre enjoignant au créancier de lui payer, par forme d'aliments, pendant le temps de sa détention, une somme de pas moins de soixante et dix centins et n'excédant pas une piastre par semaine."

L'emprisonnement pour dettes a lieu dans l'intérêt particulier du créancier, c'est un mode d'exécution que lui donne la loi. C'est donc le créancier qui doit nourrir son débiteur et non l'Etat, puisqu'il ne s'agit pas de l'intérêt public. En faisant incarcérer son débiteur, il prive ce dernier des moyens mis à sa disposition pour gagner sa subsistance et celle de sa famille. Quoi de plus rationnel que d'obliger le créancier à pourvoir aux besoins les plus pressants du débiteur ?

Chez les Romains, le créancier était tenu de fournir des aliments à son débiteur captif, si ce dernier n'avait pas les moyens ou refusait de se nourrir lui-même : " *Si volet, suo vivito ; ni suo vivit, qui em vinctum habebit libras farris endo dies dato, si volet, plus dato.*"

La nourriture donnée au débiteur consistait en une livre de farine—les esclaves avaient la même portion. Cet aliment était servi sous forme de pain cuit, ou encore de bouillie faite avec de la farine, de l'eau et du sel, et même quelquefois du lait et du miel.

Un rescrit de l'empereur Théodose vint adoucir plus tard la condition des débiteurs incarcérés. Les créanciers furent obligés de consigner trois livres de farine au lieu d'une livre.

Le droit français exigeait la consignation d'aliments de la part du créancier, sans s'occuper de l'état de fortune du débiteur. C'était une condition *sine qua non* de l'emprisonnement et encore les aliments devaient-ils être consignés d'avance.

" L'Ordonnance 25, Geo. III, chap. 2, s. 38, en autorisant la contrainte par corps, dans les cas qui y sont mentionnés, et en y mettant pour condition que le demandeur serait obligé, un mois après l'incarcération du débiteur, de lui fournir des aliments, si celui-ci jurait qu'il ne valait pas £10 sterling, et l'acte 41 Geo. III, ch. 7, en étendant ce privilège au défendeur emprisonné en vertu d'un capias *ad respondendum*, n'ont pas fait disparaître l'obligation que faisait, sous ce rapport, le droit antérieur pour les autres cas de contrainte qu'il autorisait. Mais, comme celui-ci ne déterminait pas le montant des aliments, leur paiement, ni le mode de leur obtention, et que le prisonnier pour dettes recevait, dans la prison, la pitance des prisonniers de l'Etat, qui, quoiqu'à peine suffisante, alors, pour maintenir la vie, diminuait d'autant l'obligation du créancier, ce qu'indiqué à ce sujet par l'Ordonnance 25 Geo. III, ch. 2, sect. 38 fut appliqué à tous les cas de contrainte, sans exception. Plus tard l'Acte 12 Vict., ch. 42, ayant aboli le capias *ad satisfasciendum*, sans néanmoins rien innover pour les cas de contrainte par corps mentionnés à la section 15 du dit Acte, les commissaires chargés de la refonte des Statuts ont cru que ce dernier acte n'avait laissé subsister les dispositions relatives aux aliments, dans l'Ordonnance 25 Geo. III, ch. 2, sect, 38, et dans l'Acte 41, Geo. III, ch. 7, sect. 8, que pour le capias *ad respondendum*, et y ont limité leur application par la sect. 6 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada. Mais, comme cette Ordonnance et ce Statut n'affectaient pas le droit aux aliments pour les cas de contrainte qui nous venaient du droit français, et qui existaient indépendamment de leurs dispositions, et qu'ils n'avaient servi, pour ces cas, qu'à déterminer le montant des aliments et le mode de leur obtention et de leur paiement, la sect. 6 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada n'a rien changé quant à eux, et a laissé subsister

les indications que l'on avait trouvées dans les lois qu'elle refondait et que l'on avait, pour les raisons déjà données, appliquées aux cas de contrainte que la section 24 du chap. 87 de ces Statuts exceptait de ses dispositions. C'est là ce qui a engagé les Codificateurs à appliquer, avec les changements qu'ils indiquent dans leur rapport, cette dernière disposition statutaire à l'exigibilité, à la qualité, au paiement et au mode d'obtention des aliments, dans tous les cas de contrainte sans exception. Le seul tort des Codificateurs est de n'avoir pas indiqué au bas de l'article 790 du Code de procédure, d'autre source, à la règle qu'il contient, que les Statuts Refondus du Bas-Canada ch. 87, sect. 6." (1)

" Le droit antérieur au Code de procédure n'eût-il pas imposé au créancier l'obligation de fournir des aliments, dans ce cas, il paraîtrait difficile de n'y pas appliquer l'article 790 du Code de procédure qui le couvre aussi effectivement et d'une manière peut-être encore plus absolue, que celui de détention sur *capias ad respondendum.* Cet article est, dans la même section, précédé de neuf autres qui s'occupent exclusivement de l'exécution de la contrainte par corps et nullement du capias, auquel ses dispositions sous ce rapport ne peuvent pas s'appliquer, et dont l'exécution toute différente est déterminée dans une autre partie du Code de procédure : les sections première et seconde du chapitre 1 du titre 1 du livre second. Les premiers mots de l'article 790 : " Toute personne ainsi incarcérée " refèrent nécessairement à l'incarcération qui a fait le sujet des articles qui précèdent. Comment peut-on le distraire de ces articles, auxquels il se rapporte expressément, pour l'appliquer exclusivement à d'autres auxquels il ne refère pas et qui sont plus loin dans un autre livre du même code ? " (2)

Pour que le débiteur puisse réclamer des aliments, il faut qu'il établisse sous serment, qu'il ne vaut pas la somme de cinquante piastres.

---

(1) Côté v. Vermette, 9, Q. L. R., p. 347. Casault, J.
(2) Id, p. 348. Casault, J.

A tout événement le créancier ne peut être condamné à lui payer plus qu'une piastre par semaine.

Nous trouvons cette disposition de notre droit, très équitable et pour le débiteur et pour le créancier. Elle les protége tous deux. D'une part, l'exiguité de la somme à consigner ne peut affecter sérieusement la fortune du créancier. D'autre part, l'obligation dans laquelle se trouve ce dernier, de consigner *à époque fixe*, les aliments du débiteur, finit par le lasser et l'empêche de prolonger une vaine épreuve de solvabilité qui dégénèrerait en persécution.

Plusieurs créanciers font emprisonner le même débiteur. Ce dernier pourra-t-il réclamer, en cas d'urgence, une pension alimentaire de chacun d'eux ?

" Held that the allowance referred to, in C. S. L. C., cap. 78, sect. 6, will be divided, and the plaintiffs ordered to pay a share each, according to the number of suits pending under which the defendant is detained." (1)

Mais le créancier est-il tenu des frais de maladie de son débiteur incarcéré ? Pour l'affirmative on dit : Le créancier incarcérateur doit pourvoir à ce qui est indispensablement nécessaire à l'existence de son débiteur : or, les bouillons et les médicaments sont aussi nécessaires au malade que le pain en état de santé. Pour la négative on répond : L'obligation imposée au créancier est restreinte par la loi à une somme déterminée sans distinction entre l'état de santé et l'état de maladie. Cass. 17 juillet 1810, S. 10, 370 : Merlin, Rep., Vo Aliments, No 4 ; Berriat, 633, notes 5 et 6, No 2 : Pigeau, 2, 476 : Souquet, Tabl. 141, col. 5e, No 47 : Coin-Delisle, 59, No 68, Vo Indigent. Nous ne voyons qu'une solution pratique à cette difficulté : ce serait de libérer le débiteur malade.

C'est entre les mains du géolier que doit être versée la consignation alimentaire, ou encore au débiteur, mais en présence du géolier.

Le créancier qui a fourni des aliments peut-il se les faire

---

(1) Moss et al v. Wilson, 14, L. C. R., 26, S. C. 1863.

ultérieurement rembourser par le débiteur ? Dans l'ancien droit français, la question était résolue dans l'affirmative : "Sera délivré exécutoire aux créanciers et à la partie civile, pour être remboursés (de la nourriture) sur les biens du prisonnier par préférence à tous créanciers." (1)

Le droit français moderne n'a pas cette disposition, mais il parait certain néanmoins que le créancier a encore aujourd'hui une action en répétition pour les aliments qu'il a fournis. (2)

La règle posée par l'art. 790 C. P. C. s'applique-t-elle à tous les débiteurs indistinctement, sans égard aux causes qui ont pu motiver leur incarcération ?

" Cette règle est générale dit le juge Casault, et s'applique sans distinction ni réserve, à tous les cas de contrainte par corps en matière civile. Il n'y a pas à rechercher si le débiteur mérite plus ou moins d'indulgence, ni à examiner si sa responsabilité n'est que civile, ou si elle est criminelle à la fois. N'étant que jusqu'à ce qu'il ait payé un jugement dans une cause civile, la contrainte à le même caractère et les mêmes effets pour tous les débiteurs qu'elle atteint, que ce soit comme tuteur, séquestre, adjudicataire de biens vendus sur exécution, comme débiteur de dommages pour injures personnelles ou pour détérioration aux propriétés sous saisie, comme gardien judiciaire ou comme rebel à la justice en empêchant par violence l'exécution de ses jugements, elle n'est contre tous qu'une coercition pour les contraindre à payer et ne va pas audelà. La loi, en les soumettant tous à la contrainte par corps, a, sous ce rapport décrété contre tous, la même exécution : emprisonnement jusqu'à l'acquit des sommes qu'ils sont condamnés à payer. Tous, sans exception, obtiennent leur libération en payant, et le rebel à la justice ne peut pas être détenu plus que les autres après le paiement, si, à la contrainte jusqu'au paiement, le tribunal n'a pas ajouté un emprisonnement pour un temps déterminé, comme punition pour son mépris de cour.

(1) Ord. d'août 1670, tit. 13, art. 23.

(2) Darbois, Traité théorique et pratique de la contrainte par corps en matière criminelle, p. 335, nº 423.

En obligeant le créancier de fournir des aliments à celui qui n'a pas de biens au montant de $50.00, la loi a aussi conféré le même droit à tous, sans s'occuper de la cause qui a motivé la contrainte, mais, si le contraint subissait en même temps la peine d'un mépris de cour, il n'aurait droit à des aliments qu'après l'expiration du temps fixé pour sa durée."

Le contraire a cependant été jugé dans la cause de Vermette vs Fontaine (6, Q. L. R. p. 159) où on a décidé que l'on devait refuser des aliments au débiteur qui, pour avoir opposé la saisie de ses biens, avait été emprisonné jusqu'à ce qu'il eut acquitté le jugement. Mais ce dernier arrêt est critiqué sur le motif qu'en matière de rébellion à justice, la contrainte peut être distincte de la punition qui peut être imposée au rebel pour son mépris de cour. (1)

La consignation d'une somme pour aliments peut-elle être faite par tout autre que le créancier ou son fondé de pouvoir spécial ?

Il faut répondre que l'obligation du créancier n'est pas en effet attachée exclusivement à sa personne. Il convient sans doute que celui qui se présente soit porteur d'un mandat en due forme et en état de le représenter à la première sommation ; mais faute par lui d'y satisfaire, nous ne voyons pas comment le débiteur serait autorisé par là à demander son élargissement, puisqu'il ne s'agit que d'un acte en quelque sorte conservatoire, qu'un tiers fait valablement, en qualité de *negotiorum gestor*, sauf la ratification de celui dans l'intérêt duquel il a agi.

Carré & Chauveau, Tome 6—Procédure civile et commerciale, critiquent cependant un arrêt de Bruxelles, rapporté au Journal du Palais, Tome 16, p. 656, dans lequel il aurait été jugé qu'il n'est pas nécessaire que le tiers agisse au nom du créancier.

D'après Carré & Chauveau, le débiteur ne saurait être retenu en prison qu'à raison de la condamnation prononcée

---

(1) *Vide* Cramp & Cocquereau, 3 L. N., p. 332.

contre lui et non pour toute autre dette qui peut ne pas entraîner l'exercice de la contrainte dont l'existence même peut être contestée.

L'art. 791, C. P. C., prévoit le cas où il survient au débiteur incarcéré des biens exédant la somme de cinquante piastres. L'indigence du débiteur ne peut plus être invoquée et partant l'obligation du créancier cesse. "*Cessante causâ, cessat effectus.*"

N'oublions pas que le débiteur a le droit d'exiger que la consignation alimentaire soit faite en monnaies courantes et en espèces réglées par la loi, conformément à l'art. 1163 C. C. C'est ce qui a été décidé dans la cause de Bruneau et Miller.

"Where a defendant under *capias*, being confined in goal, obtained an order for the payment to him by the plaintiff of five shellings a week as alimentary allowance, and the plaintiff in pursuance of such order tendered to the defendant an American gold dollar—*Held*, that such tender was not a legal tender." (1)

---

(1) 2 L. C. J. 189. S. C.

CHAPITRE DIXIÈME

SOMMAIRE :

Section I.—De l'élargissement du débiteur

I.—Le débiteur se libère en consignant la dette.
Ancien droit français.
Lois de 1832 et de 1848.
Le débiteur n'est pas tenu de faire d'offres réelles.
Différents modes d'extinction de l'obligation du débiteur incarcéré.
La consignation peut-elle être opposée au débiteur comme un aveu de sa dette ?
La consignation faite par le débiteur est-elle restituable si l'emprisonnement est annulé?
II.—Le débiteur est libéré par le consentement du créancier.
Effet de ce consentement.
Dans quelle forme doit-il être donné ?
III.—Le débiteur est libéré par défaut de consignation alimentaire.
Effet d'une consignation tardive acceptée par le débiteur.
Quid si le débiteur n'élève aucune réclamation ?
S'il est élargi faute d'aliments, le débiteur ne peut plus être incarcéré pour la même dette.
IV.—La cession de biens libère le débiteur.
Droit Romain.
Opinion de Troplong.
La cession de biens est-elle un mode de libération qui s'applique à tous les cas de contrainte ?
V.—Du mode de libération contenu dans la loi de faillite.
VI.—Le débiteur septuagénaire est libéré.
Contradiction entre l'art. 2276 C. C., et l'art. 793 C. P. C.

Section II.—Du pourvoi contre la contrainte par corps

—Le pourvoi s'exerce par voie de requête.
—Et non par bref d'*Habeas corpus*.
—Remarques du juge Ramzay *in re* McCaffrey.
—Des origines de l'*Habeas corpus*.
—Effet de ce bref.
—Un tiers peut-il en demander l'émanation ?
—Historique de l'*Habeas corpus* au Canada.
—Raison de cette digression.

Section I

DE L'ÉLARGISSEMENT DU DÉBITEUR.

L'art. 793 C. P. C. indique quels sont les moyens mis à la disposition du débiteur pour obtenir son élargissement.

I. *En consignant entre les mains du shérif ou du protonotaire du tribunal le montant de la condamnation en principal, intérêts et frais ;*

Sous l'ancien droit français, le débiteur incarcéré qui payait le tiers de sa dette était libéré. On considérait que cette consignation était une garantie suffisante d'un payement prochain pour le surplus. Les débiteurs commerciaux seuls, jouissaient de cette faveur. La loi de 1832 établit un système inverse. Désormais les débiteurs civils ne furent tenus qu'au tiers de la dette et les débiteurs commerciaux au montant intégral. La loi de 1848 effaça cette anomalie et mit tous les débiteurs sur un pied d'égalité.

Notre droit exige la totalité de la dette, intérêts et frais compris.

En matière de contrainte par corps, il n'est pas nécessaire que la consignation soit précédée d'offres réelles. (1).

En France, il suffisait que cette consignation fût faite entre les mains du géolier.

Le paiement, dans tous les cas, éteint l'obligation du débiteur.

La remise volontaire de la dette emporte libération au même titre que le paiement et fait cesser *ipso facto* la contrainte par corps.

La compensation légale a le même effet et met fin à l'emprisonnement au moment où elle s'opère.

La novation en éteignant la dette recouvrable par corps empêche ou fait cesser définitivement la contrainte.

---

(1) Carré et Chauveau, p. 274.

La confusion, c'est-à-dire la réunion sur la même tête, des qualités de créancier et de débiteur, éteint radicalement la dette.

La consignation peut-elle être opposée au débiteur comme un aveu de la dette ?

Non, et telle est l'opinion de Pardessus, conforme à un arrêt de la Cour de Cassation du 4 mai 1818 rapporté J. Av. t. 8, p. 200. En effet la consignation n'est que l'accomplissement d'une condition imposée au débiteur incarcéré pour obtenir sa liberté : c'est là seulement ce qu'il a en vue, et non pas de satisfaire le créancier par un paiement. Il peut donc ultérieurement contester la dette, si elle en est susceptible, sans qu'on puisse l'y déclarer non recevable.

Cette solution est exacte, puisque la consignation est, en ce cas, un paiement forcé (1).

La consignation faite par le débiteur est-elle restituable, si l'emprisonnement est annulé ?

Pigeau, (2) maintient que l'on doit restituer la consignation, même dans le cas où la créance subsiste parce que l'art. 1293, C. C., dit que la compensation n'a pas lieu dans le cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. Or, ici, le débiteur l'a été injustement, puisque, lorsqu'il est décidé que la contrainte n'était pas praticable, l'on a pris contre lui une voie prohibée, et qu'il ne suffit pas pour agir justement, de demander une chose juste, il faut encore la poursuivre par les voies justes. Pigeau pense également qu'il y aurait lieu à prononcer la restitution, même lorsque l'emprisonnement n'est annulé que pour vice de formes, quoique, la contrainte par corps continuant de subsister, le débiteur puisse être de nouveau emprisonné. M. Berryat Saint Prix est d'opinion contraire. Conformément à la doctrine de Faber, il croit qu'il serait trop dur de forcer le créancier à rendre une somme à laquelle il a un droit légitime, et

(1) Carré v. Chauveau, Proc. civile et commerciale, tome 6, p. 527.
(2) T, 2, part. 5, tit, 4. ch. 1, par. 5.

qu'il vaudrait mieux réserver au débiteur des dommages à raison de la nullité de l'exécution. L'opinion de Pigeau est plus conforme au droit et à la justice, suivant nous.

II—*Avec le consentement ou la décharge du créancier ;* Le créancier est toujours libre d'user de la faculté d'abréger la détention du débiteur. Si les particuliers ont le droit de faire remise de la dette, *a fortiori* peuvent-ils consentir à l'élargissement du débiteur écroué. Si ce consentement est donné sans réserve d'aucune sorte, il équivaut à une renonciation formelle de la part du créancier à se prévaloir de cette voie d'exécution ; et, en cas de doute à cet égard, il faut appliquer la règle : " *in dubio pro libertate respondendum.* "

Le créancier qui a consenti à la mise en liberté de son débiteur emprisonné à sa requête ne peut le faire réincarcérer pour la même dette, bien qu'il s'en soit réservé le droit, si cette réserve n'a été ni connue ni acceptée du débiteur. (1)

Le droit d'exercer la contrainte étant épuisé par le consentement à la mise en liberté, l'acquiescement que donnerait ultérieurement le débiteur à l'exercice de la contrainte par corps serait une aliénation volontaire de sa liberté, prohibée par la loi.

Dans quelle forme doit être donné le consentement du créancier?

En France, l'art. 801, C. P.C , répondait ainsi à la question :

" Le consentement à la sortie du débiteur pourra être donné, " soit devant notaire, soit sur le régistre d'écrou. "

Ici, dans la pratique, le créancier ou son procureur dans la cause, donne ce consentement verbalement ou par écrit au shérif. Ce dernier transmet l'ordre au géolier de remettre le débiteur en liberté, sans autre forme de procédure.

Si le consentement a été donné par acte sous seing privé, ou par lettre missive, sans que le shérif en ait été notifié, le géolier n'est pas tenu de relaxer immédiatement le débiteur. Ce dernier doit alors se pourvoir devant les tribunaux compétents pour faire ordonner son élargissement, contradictoirement avec le créancier.

(1) Arrêt de la Cour de Paris, 6 juillet 1826.

III. *Sur le défaut du créancier de consigner d'avance entre les mains du geôlier les aliments accordés au débiteur ;*

Nous avons établi plus haut, le droit absolu qu'a le débiteur indigent de réclamer des aliments de son créancier. Si ce dernier refuse ou néglige de consigner la somme fixée au temps prescrit, son défaut emporte alors la nullité de l'emprisonnement. Il y a plus, lorsque l'élargissement est la conséquence, non du défaut, mais de l'insuffisance de la consignation, la disposition du paragraphe 3 de l'art. 793 C. P. C. reste applicable : car une provision alimentaire irrégulièrement faite est comme si elle n'était pas.

" Le magistrat, dit Darbois, fera sagement d'indiquer dans son ordonnance l'heure précise de la présentation de la requête, afin de couper court aux contestations qui pourraient s'élever sur la priorité de la demande ou de la consignation, dans le cas où elles auraient été faites le même jour. Au reste, c'est au créancier, demandeur dans son exception, à prouver l'antériorité de sa consignation alimentaire."

Si le créancier consigne tardivement les aliments, et si le débiteur n'a pas demandé dans l'intervalle son élargissement, cette consignation ne peut pas être considérée comme un point de départ pour une nouvelle série de périodes. Elle est censée faite à l'époque où elle aurait dû être faite, et elle est employée d'abord à payer les aliments du détenu pendant les jours en retard. La supputation des périodes ultérieures à partir de la date de cette consignation occasionnerait un défaut d'aliments pour un certain temps, et le détenu pourrait demander son élargissement. (1)

Si le débiteur n'élève aucune réclamation parce que ses aliments n'ont pas été consignés, il est censé ne pas se plaindre et ne pas souffrir de l'oubli de son créancier. (2)

Ajoutons que d'après l'art. 795, lorsque l'élargissement a été accordé sur défaut de consignation des aliments du débiteur,

---

(1) C. C. R. Paris, 11 juin 1822, S., 23, 1, 151.
(2) Lucq, contrainte par corps, nº 104.

la contrainte ne peut plus avoir lieu contre lui pour la même dette.

L'élargissement du débiteur serait un vain mot si le créancier pouvait, suivant son caprice et par suite de sa négligence, obtenir plusieurs contraintes dans une même instance. Ce serait une moquerie de la justice.

IV—*Par la cession ou abandon de biens suivant les dispositions de la section qui précède ;*

Nous avons dit, en étudiant la contrainte par corps sous l'empire du droit Romain, que le Bénéfice de cession avait été introduit pour établir une distinction entre le malheur et la mauvaise foi. Par la cession volontaire de ses biens, le débiteur évitait l'emprisonnement et l'infamie. Le principe humanitaire de la cession est passé dans la plupart des législations modernes. Par elle le débiteur se dessaisit de tout son actif et se soustrait par une conséquence forcée à la contrainte par corps. Il n'a plus rien, que sert-il alors de l'emprisonner ? Ce qui ne devait être dans le principe qu'une épreuve de solvabilité deviendrait alors une inutile torture.

" D'abord la contrainte par corps n'est pas une peine, dit " Troplong : elle n'est qu'un moyen de coaction. Or, lorsque " la possibilité manque, la coaction est odieuse et vexatoire. " Faut-il donc rappeler cette vérité aux philantropes ? et som- " mes-nous réduits à leur dire que leur sévérité est aussi inop- " portune que leur clémence est dangereuse ? Le commerce " n'a pas de moyens coercitifs à mettre en œuvre lorsque le " débiteur s'est entièrement dessaisi. "*Où il n'y a rien, le* " *roi perd ses droits !*" (1)

Le paragraphe 4 de l'art. 793, C. P. C., qui déclare que la cession de biens décharge de la contrainte par corps, est-il applicable à tous les cas de contrainte en matière civile ? Répondre dans l'affirmative semble à première vue contredire les termes de l'art. 2275 du C. C. qui porte : " que la cession de biens, faite sans fraude, exempte le débiteur de l'arrestation ou

(1) Troplong, Cont. par corps, nº 383.

emprisonnement à raison de toute cause d'action antérieure à la production du bilan, à moins que le débiteur ne soit détenu et emprisonné pour quelque dette de la nature de celles indiquées dans les articles 2272 et 2273 C. C."

Cette question s'est présentée tout récemment dans une cause de Chartrand vs Campeau, rapportée au vol. IV des R. J. off, C. S. p. 163. Dans un jugement savamment élaboré, qui fut confirmé par la Cour de Révision, l'Hon. juge Taschereau décida que ce 4ème paragraphe de l'article 793 C. P. C., était général dans ses termes et s'appliquait sans distinction ni réserve, à tous les cas de contrainte par corps en matière civile et que c'était là l'interprétation de notre jurisprudence sur la matière. Le défendeur avait fermé ses portes et s'était opposé à la vente judiciaire des effets dont il était le gardien. Il fut emprisonné en vertu d'un jugement pour s'être ainsi opposé à la vente des biens. C'était un cas de rébellion à justice prévu par l'art. 2273, C. C. L'emprisonnement était dans les termes de l'art. 782, C. P. C.,.c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il eut satisfait au jugement. Le défendeur fit cession de ses biens le jour même qu'il s'opposa à la vente de ses meubles. Son bilan fut contesté pour fraude et préférence en faveur de ses enfants. La contestation du bilan fut maintenue, et le défendeur condamné à dix jours d'emprisonnement Cette peine, une fois subie, l'emprisonnemennt se continua, en vertu du jugement ordonnant la contrainte par corps, jusqu'à ce que le défendeur eut satisfait à ce jugement. Dans l'intervalle, la cession de biens du défendeur, quoique prononcée frauduleuse à l'origine, avait néanmoins été suivie d'exécution et la liquidation finale de tout son actif tant mobilier qu'immobilier avait eu lieu. Il s'adressa alors à la Cour Supérieure pour obtenir sa libération. L'Hon. juge Taschereau accorda sa requête sur le motif qu'il n'était plus dans la position dans laquelle il se trouvait lorsque la contrainte par corps avait été décernée contre lui et qu'il pouvait réclamer son élargissement en vertu du par. 4 de l'art. 793, C. P. C. Ce jugement fut porté en Révision, l'appelant basant son appel sur l'art. 2275 C. C. que nous avons cité plus

haut et sur le fait que le défendeur ne pouvait invoquer son élargissement en vertu de l'art. 793, C. P. C., cet article devant s'interpréter de la même manière que l'art. 2275, C. C. Comme nous l'avons déjà dit, la Cour de Révision adopta les vues de l'Hon. juge Taschereau et décida que le défendeur devait être mis en liberté.

" On doit déclarer, disait l'honorable juge Pagnuelo, que l'art. 793 C. P. C. abroge l'art. 2275 C. C. au sujet des exceptions qu'il contient, parce que la section du C. P. C., se rapporte à tous les cas de contrainte par corps ; qu'elle libère de l'emprisonnement celui qui fait une cession de biens soit sous le droit commun, soit sous la loi des faillites, et qu'elle met cet abandon de biens sur le même pied que le paiement effectif de la dette, en autant que la question de l'emprisonnement est concernée. . ."

" C'est parce que l'emprisonnement est une voie d'exécution que la condamnation à l'emprisonnement pour dettes est toujours prononcée jusqu'à ce que le défendeur ait satisfait au jugement, c'est-à-dire payé la dette et les frais. Mais aussi la loi considère cet abandon de biens comme un paiement effectif de la dette en autant qu'il s'agit de la contrainte par corps..."

" La cession de biens n'est pas le privilège du seul débiteur arrêté sur *capias*. D'après le droit commun de la France, tout débiteur incarcéré pour dette pouvait faire cession de biens, et cette cession avait, en général, l'effet de libérer le débiteur de la prison.

" Il n'y a rien de mieux établi. Plusieurs Ordonnances des Rois de France en ont des dispositions formelles. Il suffira de citer l'Ordonnance de Moulins (de 1566) art. 48 : " Si les condamnés ne satisfont pas au jugement dans les quatre mois après la condamnation à eux signifiée à personne ou domicile, pourront être pris au corps et retenus prisonniers jusqu'à la cession ou abandonnement de biens. " (1) Si l'art. 793 C. P. C. mentionne que la cession de biens peut être faite par le

(1) Troplong, Cont. p. corps, p. 166 et suiv.

débiteur incarcéré sur *capias*, c'est qu'il n'a fait que reproduire nos Statuts Provinciaux au sujet de l'arrestation préventive des débiteurs frauduleux, sans mentionner le droit commun sur la matière de la cession de biens et de l'emprisonnement pour dettes. Le statut de 1849, qui abolissait l'emprisonnement pour dettes en général, pourvoyait au mode d'arrêter le débiteur frauduleux et lui donnait la faculté de faire une cession de ses biens et d'obtenir par là son élargissement. En accordant cette faveur au débiteur frauduleux, il ne l'abolissait pas à l'encontre des autres personnes sujettes à la contrainte par corps."

"De ce que le Statut accorde au débiteur frauduleux la faculté de faire une cession de biens, et d'obtenir par là sa libération, il ne s'en suit pas que lui seul ait le droit de le faire et d'en invoquer les avantages. La loi qui libère le défendeur coupable de fraude parce qu'il a subi une condamnation de dix jours, ne peut laisser en prison pour la vie, le même individu pour le seul motif qu'il aurait fermé ses portes à l'huissier ; au moins sa rigueur devrait-elle tomber lorsque le débiteur a remis à ses créanciers les biens qu'il a empêché l'huissier de vendre. Ce serait une chose étrange qu'un débiteur frauduleux, qui aurait soustrait à ses créanciers la plus grande partie de sa fortune, ne pourrait être puni de plus d'un an de prison, tandis que s'il a eu le malheur de fermer ses portes à un huissier il devrait passer sa vie en prison dans le cas où il n'a pas de biens suffisants pour payer la dette et les frais ; ou encore que le débiteur frauduleux serait traité avec plus d'égard que le tuteur qui, par imprudence, aurait vécu sur les biens de son pupille, et qui serait incapable de rembourser intégralement ce qu'il lui doit ; que l'homme imprudent qui se serait porté caution judiciaire ou adjudicataire de biens vendus en justice, ou celui qui aurait médit de son prochain et qui serait incapable de payer les dommages adjugés."

V. *En vertu de la décharge et libération obtenues suivant les dispositions de la loi concernant les faillites ;*

La loi concernant les faillites ayant été abrogée, il serait

oiseux d'en rappeler ici toutes les dispositions. Contentons-nous de dire qu'en vertu de la loi de 1875, clause 127, le débiteur incarcéré pour dettes, qui faisait cession de ses biens, pouvait en tout temps après l'assemblée des créanciers s'adresser par requête au juge ou au tribunal pour qu'il fût amené devant lui. Sur présentation de cette requête, le juge donnait ordre au shérif ou au géolier d'amener devant lui le débiteur. L'heure et le lieu étaient fixés par le juge. Ou encore, le juge donnait ordre, au syndic officiel, de faire un examen minutieux des affaires du débiteur, pour constater si ce dernier était *bonâ fide*.

Tout dépendait de la bonne foi du débiteur. S'il était établi, sous serment, par témoins, que le débiteur avait réellement fait cession de ses biens sans rien cacher ni détruire de ses effets, valeurs, livres, titres, créances, etc, il était élargi. Pour toute autre arrestation subséquente, à raison de faits ayant pris naissance avant cette cession de biens, le débiteur était libéré, sur requête adressée au juge ou au tribunal.

Le Parlement sera bientôt saisi d'un nouveau projet de loi sur cette matière dont l'adoption est attendue avec impatience par les commerçants, dans les diverses provinces de la confédération.

VI. *S'il a atteint et complété sa soixante-dixième année ;*

Il y a ici, tout comme au sujet de la cession de biens comme mode d'élargissement, contradiction avec l'article 2276 C. C. qui n'exempte de l'emprisonnement les septuagénaires, que s'ils ne tombent pas dans quelqu'un des cas énumérés aux articles 2272, 2273 C. C.

L'art. 793 C. P. C. étant postérieur à l'art. 2276 C. C. il faut tenir que ce dernier article est abrogé formellement en autant qu'il s'agit des septuagénaires, c'est-à-dire des personnes qui atteignent 70 ans pendant leur détention.

La section VII du C. P. C. qui est relative à la contrainte par corps est générale dans ses termes et s'applique à tous les cas de contrainte. D'un autre côté, l'art. 2276 C. C. est restrictif. Comme il s'agit ici de la liberté individuelle, la plus

large interprétation doit être adoptée en comparant ces deux textes. Or il est de principe en droit de se prononcer toujours pour la libération du sujet, lorsque la loi est douteuse ou ambiguë.

Nous avons donné, plus haut, les motifs d'humanité qui avaient induit le législateur à user de clémence envers le septuagénaire. Il est donc inutile de revenir sur ce point.

L'élargissement du débiteur dans les cas que nous venons d'énumérer ne se fait pas de plein droit ; il doit être demandé au juge par voie de requête signifiée au créancier. C'est ce qui est édicté par l'art. 794 C. P. C.

Nous ajouterons, en terminant, que la contrainte par corps ne constituant qu'un mode d'exécution et non un mode de libération, le débiteur qui l'a subie, n'est pas par ce fait seul affranchi de sa dette. Ses biens meubles et immeubles continuent à être affectés aux poursuites de son créancier. (1)

---

(1) J. d. P. vo Contrainte par corps, no 60.

Section II.

POURVOI CONTRE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

L'art. 792 C. P. C. indique au débiteur la procédure à suivre lorsqu'il veut se pourvoir contre la contrainte par corps exercée contre lui. Dans ce cas, le remède offert au débiteur incarcéré, qui veut s'adresser au tribunal ou au juge, est la requête signifiée au créancier. C'était aussi par voie de requête que l'on procédait en France, dans ces cas d'emprisonnement (art. 795, C. P. C.

L'article 792 C. P. C. est général dans ses termes et permet au débiteur d'invoquer par requête toutes les nullités et informalités de la procédure, ainsi que tous les moyens qui peuvent lui résulter des articles 781 à 795 du C. P. C. C'est ce qui a été jugé récemment dans une cause de Leduc v. Cusson. Dans l'espèce, l'ordonnance spéciale de contrainte par corps, n'avait pas été accordée par le tribunal après avis donné *personnellement* au défendeur. L'avis, au lieu d'avoir été signifié à ce dernier, ne l'avait été qu'à une personne raisonnable présente à son domicile. L'honorable juge Taschereau a décidé que cette assignation était insuffisante en matière de contrainte par corps (art. 781 C. P. C.) et a révoqué l'ordonnance par laquelle le défendeur avait été emprisonné. (1)

D'après le ch. XII du C. P. C. l'on serait pourtant porté à croire que le bref d'*habeas corpus* est le véritable remède offert au contraint par corps qui veut recouvrer la liberté à raison d'irrégularités dans les procédures. Cette question s'est déjà présentée devant nos tribunaux et a été décidée dans la négative. Nous référons tout spécialement à un jugement de la cour d'appel rendu le 22 mars 1880. (*Ex-parte* Henry McCaffrey, 25 L. C. J., p. 188). Nous croyons devoir repro-

(1) 2 R. de Jurisp., p. 9.

duire, ici *in extenso* les remarques du juge Ramsay, dont l'autorité ne saurait être contestée.

" This is an application for a writ of *Habeas corpus*. The " petitioner is held under *contrainte par corps* for failure to " produce certain goods of which he had been established " guardian. He contended that the *contrainte* was illegal : " 1° Because he was not given the alternative to pay the value " of the goods ; 2° Because he was held for certain costs not " ordered by the judgment.

" In support of the petition it was said that by section 20, " C. S. L. C., Chap. 95, it was enacted that " when any person is " confined or restrained of his liberty, otherwise than for some " criminal or supposed criminal matter," etc., he shall have a " right to a writ of *Habeas corpus* ; and it was urged that " this legislation gave a right to the writ when any one was " restrained of his liberty in a civil suit, independently of the " enactments of the Statute of Charles. The answer to this " pretention is to be found in Sect. 25 of this Act, which " declares that this shall not apply to any one " charged in " debt or other action, or with process in any civil suit." Our " Act is copied from 56 Geo. III, Cap. 100. It would have been " a strange innovation to have employed the writ of *Habeas* " *Corpus* as a means of verifying the procedure of the Civil " Courts. The question has been frequently decided by the " Courts here, as the error in the rubric " *Hebeas corpus* " *ad subjiciendum in civil matters* " has served to mislead. " (See *Ex Parte* Whitfield, 2 Rev. de Leg., p. 337.) The " principle of this rule is fully explained in a case decided " by this Court, *Exp.* Donaghue, 9 L. C. R., p. 285, and in " another case, in the Superior Court, of Barber et al., *vs* " O'Hara, 8 L. C. R., p. 216. And even where there is excess " of jurisdiction the writ will not be granted unless it be a com- " mitment of an inferior Court, else we should have a judge in " chambers deciding as to the extent of the jurisdiction of the " Superior Courts of Law. (See Lebeuf & Viau, S. C., 18 L. C. " J., p. 214.) On the other side we have a case *Exp.* Crébassa, " 51 L. C. J., p, 331, where it is said that a judge in chambers

" discharged a prisoner confined on " Contrainte for Rebellion
a Justice" ; and there is also a case of Exp. Lemay, mention-
" ed in a note, in which it is said a party was discharged by a
" judge in chambers because the amount of certain costs was
" not stated. If these cases are not misreported, they can
" hardly be received as authority against the cases on the
" other side, and the express terms of the Statute, which are
" reproduced in arts. 1040 and 1052, C. C. P."

Comme le fait remarquer le savant juge, l'erreur provient de ce que la rubrique du Ch. XII du C. P. C., est mal rédigée. En effet, l'art. 1052 C. P. C., qui est le dernier de ce chapitre, est en contradiction avec la phraséologie vicieuse de la rubrique. Cet article se lit comme suit : " Les dispositions du présent cha-
" pitre ne peuvent être invoquées à l'effet d'élargir une per-
" sonne emprisonnée pour dette, ou sur action, bref, ou ordre
" en matière civile."

Ce bref appelé *Habeas corpus ad subjiciendum* est le writ de prérogative le plus célèbre qui existe dans le droit anglais. Un auteur remarquable a dit de l'Angleterre qu'elle était " la terre classique de la liberté. " Cette parole est juridiquement vraie, car les lois de la métropole attestent hautement que depuis les temps les plus reculés, le législateur a été particulièrement soucieux de la liberté du sujet. Quelles furent en effet les premières conditions imposées au roi Jean Sans-Terre par ses barons révoltés ? " *Nullus liber homo capiatur, vel imprisone-*
" *tur, aut dissaisiatur, aut utlegatur, aut aliquo modo destrua-*
" *tur, nec super illum ibimus, nec super eum mittimus, nisi per*
" *legale judicium parium suorum, vel per legem terrae.*"
Telle fut l'une des premières clauses de la Grande Charte. Telle fut aussi l'origine du bref d'*Habeas corpus ad subjiciendum.*

" Whether courts of justice framed the writ of *Habeas corpus* in conformity to the spirit of this clause, or found it already in their register, it became from that era the right of every subject to demand it. " (1)

(1) Hallam, 2 Hist. Mid, ages, 342.

La "*petition of right,*" de 1627, le "*Bill of rights*" de 1689 et les fameux statuts 31 Car, II., et 56 Geo, III., n'ont fait qu'accentuer le principe de la liberté individuelle que nous trouvons dans la Grande Charte et que nous avons reproduit en entier. Toute entrave à la liberté humaine constitue, aux yeux de la loi anglaise, un emprisonnement, quel que soit l'endroit, quelle que soit la manière dont cette entrave ait lieu. De simples paroles de menaces peuvent constituer un emprisonnement, si elles ont pour effet d'entraver la liberté d'une personne, et si de fait telle personne ne jouit pas de sa liberté.

"Whenever a person is deprived of the privilege of going when and where he pleases, he is restrained of his liberty and has a right to inquire if that restraint be illegal and wrongful, whether it be by a jailor, constable or private individual. It is not necessary that the degradation of being incarcerated in a prison should be undergone to entitle any citizen, who may consider himself unjustly charged with a breach of the laws, to a hearing." (1)

"Et dans le cas où ce sujet ne pourrait manifester sa volonté, il est loisible à tout autre de courir à son secours et d'user en son nom du remède de l'*habeas corpus*.

Outre l'efficacité du bref d'*habeas corpus*, en libérant le sujet d'un emprisonnement illégal dans une prison publique, ce bref étend aussi son influence jusqu'à remédier à la privation de la liberté personnelle dans la vie privée, sous prétexte de puissance paternelle, maritale ou autre. Lorsque des femmes et des enfants sont amenés devant la Cour par un bref d'*habeas corpus*, la Cour les libère seulement d'une détention non méritée ou déraisonnable, sans déterminer la validité d'un mariage ou le droit de garde, mais elle les tient en liberté, leur laissant le choix d'aller où ils voudront. Lorsqu'il y a raison de craindre qu'en sortant de la Cour, ils ne soient de nouveau détenus, ils sont reconduits sous la protection d'un officier. Mais lorsque l'enfant est trop jeune pour se diriger lui-même,

---

(1) Hurd—Habeas corpus, p. 210.

la Cour le laisse à la garde de ses parents ou toute personne qui en a légalement la garde". (1)

Un tiers, avons-nous dit, peut demander l'émanation du bref au nom du prisonnier.

Veut-on savoir jusqu'à quel point la magistrature anglaise respecte le bref d'*habeas corpus* ? Ecoutons les remarques du juge en chef Campbell dans la cause de *Cobbett* v. *Hudson* : " The first day I sat here, Mrs. Cobbett desired to make a " motion, on behalf of her husband, for a *habeas corpus* ; and " heard her without the smallest scruple, as my illustrious " predecessor Hale, heard the wife of John Bunnyan. On each " of those occasions *the liberty of the subject was in question* : " and in such a case great inconvenience might arise from " refusing to hear the wife or any other person on behalf of " the party who was under restraint" (2).

"Les Canadiens, dit Lareau, qui tenaient avec ardeur aux lois françaises en matière civile, acceptèrent sans trop de répugnance les lois criminelles anglaises. D'abord, la douceur de ces lois contrastait avec la rigidité et l'incertitude du droit criminel français. Ensuite ils voyaient dans les lois d'*habeas corpus* une garantie de paix et de sécurité. Cette loi d'*habeas corpus* (31 Charles II, ch. 2) faisait partie du corps du droit criminel de l'Angleterre. Cependant nos ancêtres demandèrent une loi provinciale sur la liberté du sujet ; ils pensaient avec raison qu'ils y trouveraient une plus grande somme de garantie. DuCalvet, dans son livre publié à Londres en 1784, la demanda à l'Angleterre. L'année précédente des pétitions avaient été envoyées au Parlement Impérial demandant l'introduction de l'acte d'*habeas corpus*. Enfin en discutant l'Acte de 1791, Pitt fit cette observation : " La loi de l'*habeas corpus* existe déjà dans le pays en vertu d'une Ordonnance provinciale et comme elle consacre un droit précieux, elle sera maintenue comme loi fondamentale." De fait, le Conseil Légis-

(1) 2 Doutre, C. P. C. nº 1739.
(2) 10 Eng. Law and Eq. 318.

latif de cette province avait adopté en 1785, l'acte d'*habeas corpus* pour assurer la liberté du sujet. C'est la 24 Geo. III, ch. I......

"En 1793 une Ordonnance fut adoptée autorisant le gouverneur à suspendre l'*habeas corpus* à l'égard des étrangers suspects de menées séditieuses Cette loi fut renouvelée d'année en année jusqu'à 1812. Ces mesures favorisèrent les actes tyranniques qui caractérisèrent l'administration du gouverneur Craig. Enfin, la loi fut suspendue tout à fait en 1797, sous le gouverneur Prescott.

"A l'époque des troubles de 1837-38, la suspension de l'*habeas corpus* dans le Bas-Canada, prit une grande importance. L'automne de 1838 ramena dans le district de Québec, les scènes qui avaient signalé l'année précédente.

"Quelques personnes se constituèrent en pleine insurrection contre le gouvernement. A la suite de cette rebellion un grand nombre d'arrestations eurent lieu. Les prisons regorgèrent de détenus politiques. La plupart, étant arrêtés *sur simple soupçon de trahison*, pouvaient, d'après la loi, être libérés de prison en donnant caution. Pour empêcher l'effet de la loi, le Conseil spécial suspendit l'Ordonnance provinciale au sujet de l'*habeas corpus* par la 2 Vict., ch. 4. Parmi les personnes arrêtées, dans le district de Québec, furent un nommé Teed et quelques autres. M. Aylwyn, plus tard juge de la Cour d'Appel, demanda l'émanation d'un bref d'*habeas corpus*. Il plaida avec talent devant les juges Panet et Bédard. Une demande semblable fut portée par un nommé Houde, à Trois-Rivières, devant le juge Vallières. M. Aylwin, ne pouvant faire de procédure en vertu de l'Ordonnance provinciale, bâsa sa demande sur le Statut Impérial 31 Charles II, ch. 2. (1)

Les juges Panet, Bédard et Vallières accordèrent les brefs d'*habeas corpus*, mais on sait avec quel résultat. Les autorités ne tinrent aucun compte du jugement et les prisonniers ne furent pas libérés. De plus, les trois juges furent suspendus de leurs fonctions.

---

(1) 2 Lareau, Hist. du Droit, p. 307 et suiv.

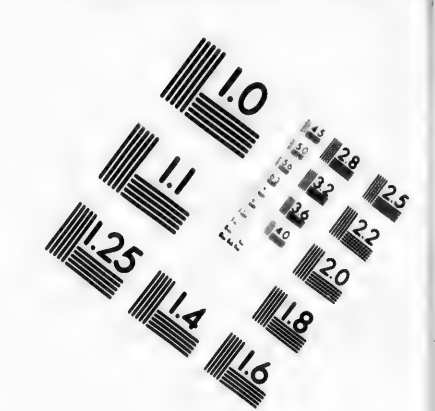
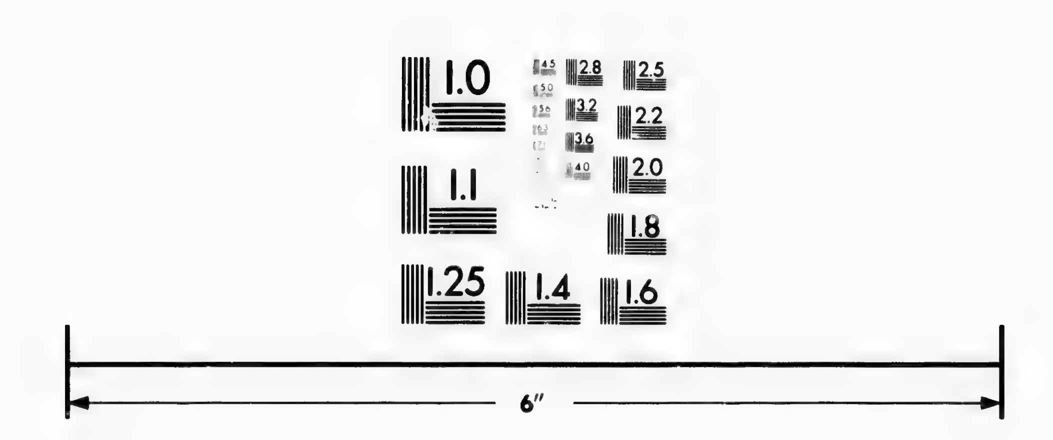


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
2.0

Bien que cette question de l'*habeas corpus*, n'entre pas à proprement parler dans le cadre de ce travail, nous avons pensé toutefois que cette digression ne serait pas tout à fait hors de propos, dans l'étude que nous faisons, où la liberté du sujet figure pour une si large part.

DERNIÈRE PARTIE

ANALYSE DES CONTROVERSES QUI SE SONT ELEVÉES AU SUJET DE L'ABOLITION ET DU MAINTIEN DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

CONCLUSION.

La contrainte par corps doit-elle être maintenue dans notre pays ? Est-elle compatible avec les principes de notre droit ? Convient-elle à nos mœurs et à notre état de civilisation ?

Graves questions, qui ont agité et passionné tous les peuples soucieux de leurs droits et de leur liberté.

A raison même de son caractère et de ses effets, la contrainte par corps s'est créé d'ardents défenseurs et d'irréconciliables détracteurs. Il est d'ailleurs facile de comprendre pourquoi un mode d'exécution aussi rigoureux a donné naissance, plus particulièrement chez les peuples modernes, à deux courants d'idées parfaitement contraires dans l'opinion publique.

En étudiant le principe de la contrainte par corps, l'on se trouve en présence de deux intérêts radicalement opposés l'un à l'autre.

En effet, ce mode d'exécution est mis à la portée du créancier pour atteindre la personne du débiteur, dans certains cas déterminés.

C'est donc entre le créancier qui réclame protection pour ses droits et le débiteur qui implore pitié pour son malheur, que la société se trouve arbitre.

Dans l'exercice de son autorité, la société ne peut pas plus sacrifier les droits du créancier aux intérêts du débiteur, que

les droits du débiteur aux intérêts du créancier. Il lui faut, dans l'intérêt de la justice et du bien-être social, éviter ce double écueil. La contrainte par corps possède-t-elle à l'égard du créancier et du débiteur ce caractère de justice et de moralité sans lequel toute loi est destinée à périr ?

Nous analyserons succinctement les divers arguments que l'on a fait valoir pour ou contre son maintien.

I

Les partisans de l'abolition de la contrainte par corps, n'invoquent pas seulement, pour justifier leur thèse, ces principes de justice et d'humanité qui ont été si souvent mis de l'avant pour aider la cause des débiteurs incarcérés, mais ils soutiennent aussi que la contrainte par corps est d'une immoralité certaine et d'une utilité douteuse.

Il est tout d'abord contraire à la dignité humaine, disent-ils, que le débiteur puisse engager sa liberté.

Que les biens du débiteur soient le gage du créancier, cela est parfait. Les biens sont dans le commerce. Si au terme fixé le débiteur refuse ou néglige de payer, le créancier les saisit, les vend, et recouvre ainsi sa créance. Mais, ce qu'il y a d'odieux, c'est qu'en contractant, un débiteur puisse engager son corps.

La contrainte par corps, disent-ils encore, n'outrage pas seulement la dignité humaine en mettant dans le commerce la liberté d'un citoyen, elle est en outre, d'une *cruauté révoltante.* Jusqu'à la fin du siècle dernier, les juges criminels pour provoquer des aveux, soumettaient les accusés à la torture. Le bourreau leur broyait les membres, afin que, domptés par la douleur, la victime laissât échapper ses secrets. Eh bien ! la contrainte par corps, on a eu raison de l'écrire, n'est, au fond, qu'une torture civilisée. Vous jetez le débiteur en prison, afin qu'il révèle le lieu où il a caché les trésors que votre imagination lui prête. Vous ne lui broyez pas les membres sans doute, mais vous lui brisez le cœur par l'ennui afin qu'il paie. (1)

(1) Jules Léveillé—Abolition de la contrainte par corps, p. 12.

La contrainte serait aussi un instrument de chantage. En effet, qui paiera la dette du détenu ? Le plus souvent, ce sera la femme qui aliénera sa dot, ou le père qui pour sauver son fils jettera en pâture aux créanciers ses denières épargnes. Comment le législateur peut-il se faire le complice de semblables extorsions ? Pourquoi torturer le débiteur pour imposer ensuite une solidarité impie au père ou à l'épouse ?

Autre grief contre la contrainte par corps ; elle est illogique dans sa cruauté. Vous emprisonnez le débiteur, dites-vous, pour l'inciter au paiement. Mais alors, comment peut-il se libérer quand vous lui enlevez tout moyen de le tenter ?

Si le débiteur est embarrassé pour se libérer, quel est l'intérêt de son créancier ? C'est évidemment de le soutenir, de l'encourager dans ses efforts, de lui faciliter les moyens de gagner de l'argent. Eh bien ! non, armé de la loi, il incarcérera son débiteur, il le mettra dans l'impossibilité de travailler pour vivre et faire vivre sa famille, il consommera sa ruine complète, soit par esprit de vengeance et de haine, soit dans l'espoir d'arracher à la famille une dernière dépouille.

Autre inconséquence. Le Code de procédure civile, par un motif d'humanité, défend au créancier de saisir les outils de son débiteur. (1) Pourquoi donc permettre au créancier de confisquer la personne de l'ouvrier ?

Avec quoi les créanciers veulent-ils donc que le débiteur les paie, quand il n'a plus rien ? La loi croit si bien à son absolu dénûment qu'elle l'autorise à solliciter des aliments. (2)

La contrainte, dira-t-on encore, a l'avantage de réprimer efficacement les fraudes. Si la contrainte, en effet, châtiait véritablement ceux qu'elle touche, il est manifeste qu'elle n'aurait pas de droit sur les débiteurs de bonne foi. Comment peut-on punir un homme d'être pauvre ? Mais la contrainte ne saurait d'avantage s'attaquer aux débiteurs de mauvaise foi dans le but de les châtier : car la contrainte, qu'on ne l'ou-

---

(1) Art. 556 C. P. C.
(2) Art. 790 C. P. C.

blie jamais, n'est pas une peine, et l'on ne châtie que par la peine. (1)

La contrainte par corps, proclame-t-on partout, constitue un élément de crédit commercial. Mais c'est là une amère dérision ! Crédit veut dire confiance, or la contrainte par corps est exclusive de toute confiance. Elle serait étrange, en effet, celle qui consisterait à ne croire ni à la fortune du débiteur, ni à son crédit commercial, ni à sa considération, ni même à sa bonne volonté et ne permettrait de compter que sur la mesure coercitive de la contrainte pour le forcer à s'acquitter.

La contrainte par corps a les rigueurs de la peine : en a-t-elle le principe ? Qu'est-ce qu'une peine qui est mise à la disposition de l'intérêt particulier, qui est infligée à titre privatif, à laquelle l'autorité publique ne prête que ses instruments, qui est indépendante de son action, et qui s'élève même au-dessus du droit de grâce ? (2)

Pour résumer les griefs de ceux qui demandent sa suppression, la contrainte par corps doit disparaître de la législation, parce qu'elle est antipathique aux principes régulateurs de la société chrétienne, parce qu'elle insulte à la religion et aux mœurs, parce qu'elle est frustratoire pour le créancier, tortionnaire pour le débiteur, parce qu'elle n'ajoute rien à la confiance commerciale, parce qu'enfin elle démoralise les hommes au lieu de les moraliser. (3)

Elle favorise les folles dépenses, les intérêts usuraires, les fraudes de toute espèce et surtout l'ignoble chantage exercé vis-à-vis des familles honorables.

Elle enlève à celui qui est malheureux et honnête tout moyen de se relever, elle détruit ou relâche les liens de la famille, elle enlève le pain quotidien à la femme et aux enfants.

Barbare, injuste, illogique, humiliante, immorale, voilà ce qu'elle est et serait toujours malgré les adoucissements nouveaux qu'on voudrait y apporter !

Jules Leveillé, Abolition de la cont. par corps, p. 28.
(2) Rapport de M. Conti, p. 34.
(3) Levieil de la Marsonnière—Hist. de la cont. par corps, p. 328.

Respect des engagements, respect de la dignité humaine et des liens sacrés de la famille, voilà ce que produirait son abolition définitive. (1)

II

En maintenant la contrainte par corps, disent ses défenseurs, les législateurs ne se sont pas évidemment écartés du principe de l'inaliénabilité de la liberté ; ils n'ont pas subordonné son exercice au consentement de la personne ; elle n'est encourue qu'au cas d'inexécution d'obligations que l'on avaient prises sachant qu'elles pouvaient y exposer. L'emprisonnement qu'elle entraîne n'est que la conséquence d'actes que l'on sait ne pouvoir faire sans l'encourir.

On oublie donc que ceux qui ne font pas un abus de leur liberté ont seuls le droit d'être protégés dans leur liberté individuelle ? s'écrient les partisans de la contrainte par corps.

La liberté, disent-ils, implique pour l'homme la faculté de maintenir en lui, au niveau dont il ne devrait jamais la laisser déchoir, la valeur morale qui lui est propre. L'homme n'amoindrit son individualité morale que par un abus de sa liberté.

C'est à un abus de la liberté qu'on rattache le droit de la société de le rappeler à ce qu'il lui doit, et à ce qu'il se doit à lui-même, et sur lequel on fonde celui de lui appliquer des peines toutes les fois qu'il s'en est écarté.

On ne peut ranger sur la même ligne les hommes qui se sont laissé guider par les inspirations du juste avec ceux qui se sont soustraits à ces inspirations pour substituer leurs aberrations aux préceptes immuables des lois naturelles ; c'est-à-dire qui substituent à la vérité l'erreur, l'iniquité à ce qui est équitable (2).

On parle beaucoup du mal que la contrainte par corps fait à la liberté de quelques débiteurs, dit Troplong ; on ne parle pas assez du mal public qui ne se fait pas à cause d'elle, et du

---

(1) Victor Emion—De la contrainte par corps, p. 16.
(2) Brolles, Aperçus nouveaux sur la contrainte par corps, p. 76.

bien qu'elle procure au crédit en prévenant les fraudes et les imprudences. Ceux qu'elle atteint sont à plaindre malgré leurs fautes ; mais il ne faut pas oublier le grand nombre de ceux qu'elle sauve par un juste et salutaire effroi. (1)

On est surtout convaincu de l'efficacité de la loi, dit un autre écrivain, et par suite de la nécessité de la maintenir, lorsqu'on voit le peu de cas où il est nécessaire d'en venir à l'exécution. Le plus souvent la simple menace suffit pour faire apporter des sommes que le débiteur n'eut jamais eues ou qu'il eut éternellement cachées, si le créancier n'avait pas en main cette arme puissante. Mais, chose singulière ! c'est au nom de ce peu d'usage de la contrainte par corps que quelques uns de ses adversaires demandent son abolition : comme si les lois les meilleures n'étaient pas celles qui intimident le plus et ne laissent presque jamais produire le fait qu'elles veulent réprimer !

De l'analyse de cette discussion il est facile de constater que plusieurs des arguments invoqués contre la contrainte par corps, ne s'appliquent pas à notre pays où la législation sur cette matière est loin d'être aussi rigoureuse qu'elle l'était en France.

Dans notre ancienne mère-patrie, la contrainte par corps était surtout considérée comme une sanction efficace des engagements commerciaux. " Les négociants, disait Montesquieu, étant obligés de confier de grandes sommes pour des temps souvent fort courts, de les donner et de les reprendre, il faut que le débiteur remplisse toujours au temps fixé ses engagements, ce qui suppose la contrainte par corps ". (2)

Il était donc de principe, en France, de prononcer la contrainte par corps, sauf dans certains cas exceptionnels, contre toute personne condamnée au paiement d'une somme principale de 200 francs et au-dessus.

Le même principe était admis au Canada avant la législation de 1849. L'abolition du *capias ad satisfaciendum* a mis fin au privilège exorbitant dont jouissait le commerce.

---

(1) Troplong, Cont. par corps, Préface, p. 74.
(2) Esprit des lois, Livre XX, chap. XV.

Désormais, au moyen de la cession de biens faite sans fraude ni dol, le commerçant évitera l'emprisonnement. Nos Codificateurs n'ont voulu conserver ce recours rigoureux dans certains cas déterminés qu'afin de punir les fraudes commises au détriment du public ou des particuliers, par des personnes qui, comme le tuteur, le curateur ou la caution judiciaire, contractent avec la justice.

Comment, par exemple, le tuteur infidèle pourrait-il se plaindre de la contrainte exercée contre lui, après avoir dilapidé, volé l'héritage de son pupille? N'a-t-il pas commis là un acte criminel? Pourquoi donc éliminer de nos lois les garanties de bonne foi, d'honneur et de probité, qui sont la sauvegarde non seulement des mineurs, mais de tout le public?

Dans notre droit, les formalités nombreuses qui précèdent ou accompagnent l'arrestation rendent presqu'impossibles les surprises et l'arbitraire; les faveurs faites à l'âge ou au sexe, la possibilité pour le débiteur de bonne foi de se libérer par la cession de biens anéantissent en partie les griefs reprochés à la contrainte par corps.

Sans doute, quelques améliorations sont encore désirables, quelques adoucissements doivent être apportés. Nous en avons indiqué quelques-uns au cours de ce travail, entre autres le *référé*. Nous le répétons, le *référé*, au moment de l'arrestation, serait un moyen efficace d'éclairer le juge sur la validité de la contrainte. Cette procédure, dont l'effet est de paralyser l'arrestation, est un remède certain contre le chantage.

La durée de l'emprisonnement devrait aussi être limitée, comme en France. Les débiteurs atteints par la contrainte par corps ne sont pas tous fautifs au même degré. La durée de l'emprisonnement étant ainsi réglée par le montant de la condamnation, le débiteur pourrait la réduire par des paiements partiels.

Nous avons déjà protesté contre la sévérité du législateur à l'égard de la femme. L'humanité réclame aussi certains adoucissements en faveur de l'âge et à raison des infirmités qu'il

entraîne à sa suite. Pour jouir du privilège d'exemption, d'après nos lois, il faut avoir atteint et complété la soixante-dixième année. Or, nous soumettons que l'emprisonnement devrait cesser de plein droit, le jour où le débiteur aurait commencé sa soixantième année. A soixante ans, dans notre siècle surtout, où les conditions de travail ne sont plus les mêmes qu'autrefois, un homme, sans être tout à fait sur le déclin de la vie, est déjà passablement épuisé.

Les infirmités et maladies graves dûment constatées, devraient également mettre fin à toute incarcération.

Il n'est pas équitable, non plus, d'exiger du débiteur le remboursement des sommes données à titre d'aliments.

Avec ces quelques réformes que nous soumettons respectueusement à l'examen de nos législateurs, nous concluons au maintien de la contrainte par corps, dans notre droit.

Certes, nous voulons être de notre temps et de notre pays. Nous aimons la liberté, mais il faut bon gré mal gré " descendre du ciel de nos rêves sur la grève dure et froide de la réalité." Il faut, dis-je, juger les hommes, non tels qu'ils devraient être, mais tels qu'ils sont, avec leurs passions, leurs erreurs, leurs faiblesses, leurs vices. Nous vivons à une époque où il ne faut plus se payer de mots mais d'idées. Nous concevons facilement que si la société moderne n'avait d'autres dictées que celles qu'inspirent l'honneur, la conscience, la religion, elle atteindrait un idéal qui la placerait au-dessus des lois humaines. Elle pourrait jouir de cette liberté sans restriction, sans limite, dont Ciceron nous a légué la définition : " *Quid est enim libertas ? Potestas vivendi ut velis.*"

Mais cette liberté illimitée, abstraite, nous dit Troplong, (1) n'appartient qu'aux sociétés imaginaires. L'homme n'est pas né pour en goûter la réalisation pratique : *elle tuerait la vraie société*, et le législateur doit intervenir comme un médecin habile pour la dispenser graduellement et par doses mesurées.

---

(1) Troplong, cont. par corps, p. 79.

STATISTIQUE GÉNÉRALE

TABLEAU INDIQUANT LE NOMBRE DE PERSONNES INCARCERÉES POUR DETTES, A LA PRISON DE MONTREAL, DE 1835 A 1895 INCLUSIVEMENT.

Années	Capias	Contraintes par Corps	Années	Capias	Contraintes par Corps
1835	....	....	1866	18	5
1836	....	....	1867	11	4
1837	....	....	1868	17	6
1838	....	....	1869	19	5
1839	....	....	1870	7	3
1840	....	....	1871	8	....
1841	....	....	1872	14	2
1842	45	....	1873	11	3
1843	....	....	1874	17	3
1844	24	....	1875	23	3
1845	51	....	1876	28	5
1846	46	....	1877	19	9
1847	49	....	1878	....	....
1848	50	....	1879	31	13
1849	30	....	1880	21	10
1850	7	....	1881	28	6
1851	12	....	1882	20	4
1852	8	....	1883	35	4
1853	4	....	1884	30	1
1854	19	....	1885	17	2
1855	18	....	1886	19	....
1856	6	1	1887	36	4
1857	8	2	1888	24	8
1858	16	1	1889	31	4
1859	18	....	1890	26	6
1860	10	2	1891	22	1
1861	11	1	1892	19	3
1862	9	3	1894	14	....
1863	13	1	1894	11	2
1864	16	....	1895	13	7
1865	10	2			

TOTAL...... { Capias............... 1069
{ Contraintes par Corps.. 136

N. B.—Nous devons ce tableau à l'obligeance de M. C. A. Vallée, Gouverneur de la Prison de Montréal.

R. L.

Vu par le Président de la thèse,

CHS. CHAMILLY DE LORIMIER.

Vu par le Doyen,

L. A. JETTÉ.

PERMIS D'IMPRIMER :—

Le Vice-Recteur de l'Université,

Z. RACICOT.

TABLE ANALYTIQUE ET ALPHABETIQUE

ERRATA.

Page	2,	ligne 16e :	refuse d'habiter,	*lisez :* refuse de réintégrer.
"	2	" 25e :	sans qu'il n'y ait,	" sans qu'il y ait.
"	15	" 2e :	Nieburh,	" Niebuhr.
"	15	" 18e :	un état d'indépendance,	" un état de dépendance.
"	22	" 1e :	La *bonorum distracto*,	" La *bonorum distractio*.
"	23	" 17e :	l'épouse de Théodora	" l'époux de Théodora.
"	37	" 15e :	l'influence de droit romain,	" l'influence du droit romain.
"	39	" 26e :	En 1704	" En 1804.
"	45	" 2e :	établi en 1820,	" établie en 1820.
"	45	" 2e :	investit de ces obligations,	" investit de cette juridiction.
"	65	" 18e :	La liberté étant,	" Bien que la liberté soit.
"	79	" 21e :	soumise,	" commise.
"	86	" 21e :	où les commissaires,	" où des commissaires.
"	87	" 14e :	loi oblige aux héritiers,	" loi oblige les héritiers.
"	87	" 14e :	aux légataires,	" les légataires.
"	87	" 15e :	à l'usufruitier, à l'usager, au conjoint,	" l'usufruitier, l'usager, le conjoint.
"	87	" 16e :	à l'héritier bénéficiaire	" l'héritier bénéficiaire
"	105	" 20e :	est démentie	" est repoussée.
"	120	" 11e :	($40)	" ($48.60).
"	121	" 15e :	Hypolite	" Hippolyte.
"	122	" 10e :	($80).	" ($97.20).
"	124	" 26e :	l'article 766 C. P. C.	" l'article 776 C. P. C.
"	148	" 20e :	a été signifié	" ait été signifié.
"	151	" 28e :	la prêche	" le prêche.
"	163	" 9e :	avoir opposé	" s'être opposé à.
"	163	" 13e :	rebel	" rebelle.
"	167	" 27e :	à prononcer	" de prononcer.
"	180	" 6e :	respecte	" apprécie.